

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
TOLEDO**

SENTENCIA: 00095/2022

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000392 /2020

Procedimiento origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000295 /2020

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 95/2022

En Toledo, a 21 de junio de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos traen causa de la demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, presentada por la Procuradora Dña. , actuando en nombre y representación de DÑA. , en la que, tras citar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba solicitando se dictare sentencia por la que:

- 1) DECLARE la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y,
- 2) DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula de reclamación de cuota impagada/comisión por impago, y SUBSIDIARIAMENTE DECLARE la nulidad del contrato por usura.

CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último

pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Inadmitida a trámite la demanda, tras recurso de apelación estimado por la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo, mediante decreto de fecha 11 de diciembre de 2020, se admitió la demanda, y dado traslado de la misma y los documentos presentados a la demandada, WIZINK BANK S.A, se emplazó para que compareciera y contestara a la misma en el plazo de 20 días.

Mediante escrito presentado por la Procuradora Dña. _____, la entidad WIZINK BANK S.A. contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. _____, en los términos que constan en autos.

Admitida a trámite la contestación a la demanda, se citó a las partes a la Audiencia Previa prevista en los artículos 414 y ss de la LEC, señalando para la misma el día 9 de febrero de 2022.

TERCERO.- Llegado el día señalado para la celebración de la Audiencia Previa, tuvo lugar la misma, sin que se lograra ningún acuerdo o transacción. Solicitado que fue se recibió el pleito a prueba, admitiéndose en los términos que constan en grabación videográfica. Se señaló como día de juicio el 13 de junio de 2022.

CUARTO.- El día del juicio se emitieron conclusiones por las partes, a la vista de la más documental obrante en autos, quedando los autos vistos para dictar sentencia.

En la tramitación de este Juicio se han observado las formalidades legales, y la Sentencia se dicta dentro del plazo legalmente previsto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- INTERESES REMUNERATORIOS, MODOS DE AMORTIZACIÓN COSTES Y PRECIO TOTAL DEL CONTRATO. Transparencia.

Sostiene la demandante que la solicitud de contrato de tarjeta se firmó en un aeropuerto, sin que las condiciones se negociaran, sino que venían estipuladas de adverso y, ni en ellas ni en documento a parte, se explicó ni con ejemplos el coste total, alegando también que el doc. N° 4 (contrato), es ilegible.

En la demanda se señala que el caso de autos está afectado por lo que denomina "complejidad 4 a", subida del tipo: "el contrato prevé subidas unilaterales de los tipos, si en un momento determinado la entidad pasa del 24,60% al 26,82% (tal y como ha sucedido), debería avisar de la disminución de la amortización que ello supone si se mantiene la cuota fija pactada; así como por la "4b", al aumentar la entidad automáticamente, y sin petición de la Sra. [REDACTED], el límite inicial del crédito.

Antes de nada, conviene señalar que en relación a los intereses remuneratorios y el coste total del crédito, el control a efectuar sobre los mismos, puede llevarse a cabo desde una doble perspectiva:

-Mediante el control de transparencia.

-Mediante el control de la usura, conforme a lo establecido en la Ley de la Represión de la Usura.

Comencemos pues por el **CONTROL DE TRANSPARENCIA**, aplicable asimismo al modo de amortización de deuda, composición de pagos y costes/precio total, **puesto que definen el objeto del contrato.**

Antes de nada, conviene recordar que la condición relativa al interés remuneratorio (precio del contrato) debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato y que, por tanto, no cabe el control del precio.

Los intereses remuneratorios forman parte del precio establecido en el contrato de préstamo o de crédito y por tanto su fijación se rige por el principio de la autonomía de

la voluntad, no siendo posible el control de su eventual abusividad.

Pero sí se puede analizar **el control de transparencia**, que **comprende el control de inclusión**, esto es, la información que se le dio al cliente, **y el control de comprensibilidad**, esto es, si llegó a entender el contenido de la cláusula y lo que significa.

El precio no es revisable por el tribunal, ya que la fijación de los elementos básicos del contrato queda sometida al libre acuerdo de las partes, pues la autonomía de la voluntad es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico.

Cosa distinta es que el precio ha de quedar fijado de forma clara y precisa que permita al consumidor representarse de una manera adecuada el coste real del objeto del contrato.

Dicho lo anterior, se hace necesario precisar el concepto de doble control de transparencia o control reforzado de transparencia. Dicho concepto incorpora un primer control de transparencia formal, que hace referencia a la redacción de la cláusula de forma clara y debidamente resaltada e identificada dentro del clausulado del contrato. Y un control de transparencia material que implica que el consumidor tenga un conocimiento real de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato que contenga la respectiva cláusula.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el artículo 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el artículo 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

El artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación dispone los requisitos de incorporación a un contrato de las condiciones generales de una forma negativa, según lo siguiente:

"No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

5.a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

5.b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.”

Previamente, el artículo 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación los establece de una forma positiva:

“Artículo 5 Requisitos de incorporación

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”

Por último, en cuanto a esta cuestión, hay que significar que la exigencia de este requisito se da en todo caso, o dicho de otro modo, que al derivarse de la legislación especial sobre condiciones generales de la contratación, no se distingue entre adherentes que tengan o no la condición de consumidor o usuario.

A este respecto , entre otras , la STS 23/2020 de 20 de enero de 2020. Recurso nº 1662/2017. Ponente Don [REDACTED] [REDACTED] , señala que : “2- El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.

b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

3.- En la práctica, como ya señalaron las sentencias de esta Sala 314/2018, de 28 de mayo y 57/2019, de 25 de enero, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de mayo) consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

Como ha afirmado reiteradamente esta sala, el control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas y jurídicas.

Como venimos diciendo hasta la saciedad, el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

Pero, como igualmente hemos dicho de forma reiterada, el control de transparencia solo procede en contratos con consumidores. La jurisprudencia de esta Sala excluye que las condiciones generales de la contratación incluidas en contratos celebrados entre empresarios puedan ser sometidas al control de transparencia, que está reservado a contratos en que el adherente es un consumidor.

6.- En efecto, el ya referido control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los

contratos celebrados con consumidores. Este Tribunal ha sentado una jurisprudencia estable en esta materia, contenida en las sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; 8/2018, de 10 de enero; 314/2018, de 28 de mayo, y otras posteriores, en las que hemos afirmado que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores.

Del mismo modo, hemos establecido que el control de transparencia material únicamente es procedente en tales contratos. Y es en el marco de este control de transparencia material en el que cobra una relevancia determinante la adecuada y completa información precontractual así como la oferta vinculante puesta a disposición del adherente, dada la relación de asimetría convencional que se produce en la negociación seriada, con condiciones generales de contratación, entre predisponente y adherente consumidor, y que requiere compensar dicha asimetría con una información y garantías precontractuales que permitan al consumidor acceder a una comprensión real de la importancia de la cláusula suelo en el desarrollo y la economía del contrato, en concreto su incidencia en el precio a pagar por los consumidores (SSTS 593/2017, de 7 de noviembre, 353/2018, de 13 de junio, 209/2019, de 5 de abril y 433/2019, de 17 de julio).

Constituye, en este sentido, un sólido cuerpo de doctrina jurisprudencial, que se manifiesta entre otras en las SSTS 727/2018, 20 de diciembre; 9/2019, de 11 de enero; 93/2019, de 14 de febrero; 128/2019, de 4 de marzo; 188/2019, de 27 de marzo; 209/2019, de 5 de abril y 188/2019, de 27 de marzo, las que, con cita de las SSTJUE, de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), vienen entendiendo que:

" el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de

una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato".

Pues bien, en el caso que nos ocupa, no puede decirse el tipo de interés remuneratorio del contrato de Citibank Visa Classic esté reflejado de manera ilegible, oscura, ambigua o incomprensible. Por el contrario, el tipo de interés aparece reflejado de manera clara y comprensible para cualquier ciudadano medio. Y es que el doc. N° 4 de la demanda es una copia incompleta del contrato, puesto que no se aporta el reverso, sino sólo el anverso. En la más documental aportada por la demandada se aprecia el contrato en toda su integridad. Es el original firmado por la demandante.

Así, si acudimos al Reglamento de la Tarjeta, que está a continuación del contrato cumplimentado por la actora, y que se aportó como más documental, en el apartado 7, relativo a "intereses, cuotas y comisiones", se dispone:

"La cantidad aplazada genera intereses, que se devengan diariamente y se liquidan cada mes en base a los días efectivamente transcurridos y a un año de 360 días.... El tipo nominal anual aplicable en cada momento a la cantidad aplazada será el tipo que figura en el Anexo. El mismo tipo será aplicable a las cantidades no satisfechas en plazo, en concepto de interés moratorio. El banco podrá capitalizar mensualmente los intereses de forma tal que, en las fechas de vencimiento, los intereses devengados no satisfechos devengarán nuevos intereses, al tipo de interés nominal aplicable. El Banco cargará en la cuenta del Titular la cuota anual por emisión de Tarjetas y las comisiones que constan en el Anexo de este Reglamento, del cual forma parte integrante (en adelante, Anexo)".

Si se acude el anexo, que figura separado, mediante espacios en blanco, se aprecian cómo expone de manera sencilla los datos financieros:

"Tipo Nominal Anual: 22,2

T.A.E. = 24,6

Comisión anual por emisión o mantenimiento: 3.000 ptas (tarjeta principal); 1.000 tas (tarjeta adicional).

Reclamación de cuotas impagadas: 2.000 ptas.

Comisión por emisión de duplicados: 175 ptas.

Comisión por exceso sobre el límite: 1.000 ptas.

Comisión por disposición de efectivo a crédito..."

Teniendo en cuenta lo expuesto, no puede considerarse que el interés remuneratorio, el anatocismo, la manera de amortización del préstamo, haya sido fijado de manera ambigua, oscura o ilegible, sino que por el contrario, aparece fijado de manera clara y comprensible, superando por tanto el control de transparencia conforme a lo establecido en los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. El texto reproducido en estas líneas es claro.

En este punto se desestima la demanda en cuanto acción principal de nulidad por falta de transparencia.

SEGUNDO.- NULIDAD POR USURA.

Superado el control de transparencia de los intereses remuneratorios y demás cláusulas que conforman el precio del contrato, hemos de entrar en el estudio del posible carácter usurario de los mismos.

En relación al carácter usurario de los intereses remuneratorios, resulta de aplicación la Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura.

Así, 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»

El artículo 9 establece: « 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» .

A propósito de cuándo un préstamo se considera usurario conforme al artículo 1 de la Ley de la Ley de la Represión de la Usura , el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse , señalando que a tal efecto se considera suficiente que concurran los dos presupuestos objetivos , esto es, que se estipule un interés notablemente superior al interés normal del dinero y que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, prescindiendo del requisito subjetivo .

Así se pronuncia **la STS nº 628/2015 de 25 de noviembre de 2015** , rec. 2341/2013, ponente Don Rafael Saraza Jiménez , según la cual "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, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la

ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "**revolving**" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto 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 acudirse 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) n° 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

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» .

5.- 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».

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico."

De la citada STS nº 628/2015 de 25 de noviembre de 2015 se desprende por tanto que para que un préstamo sea considerado usurario, basta con que se cumplan dos presupuestos objetivos:

- 1.- Que se estipule un interés notablemente superior al interés normal del dinero .
- 2.- Que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En cuanto al primero de los requisitos , esto es , que se estipule un interés notablemente superior al interés normal del dinero .

En relación a cuándo se entiende que un interés es notablemente superior al interés normal del dinero, en relación a las tarjetas de crédito y revolving, hemos de traer a colación la STS nº 149/2020 de 4 de marzo de 2020.

Rec: 4813/2019 según la cual : Fundamento jurídico cuarto: "1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.”

Fundamento jurídico quinto : “ 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.”

Más recientemente, que confirma la anterior, la **STS 367/2022, de 4 de Mayo**. Se traslada a estas líneas la aclaración realizada sobre ella:

"...la sentencia 367/2022 no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sobre las tarjetas revolving. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica.

En el recurso que resuelve esta sentencia, el recurrente pretendía que se utilizara como referencia el interés de los créditos al consumo en general, en lugar del específico de las tarjetas revolving, que era el que había empleado la Audiencia Provincial, aplicando la doctrina jurisprudencial citada.

Por otra parte, los hechos probados en la instancia, que son inalterables en casación, puesto que no se había formulado recurso extraordinario por infracción procesal, eran los siguientes: (i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, 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) la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual.

Sobre estos hechos probados, la sentencia concluye que 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» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, ni la jurisprudencia de esta sala, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.

En definitiva, si la Audiencia considera acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto

procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso es desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso".

El doc. N° 4 de la demanda es la copia del documento aportado, original, tras la audiencia previa por la parte demandada, y lo constituye el contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes. En el apartado Anexo se señala que la TAE del contrato es del 24,6%. Posteriormente se modificó y ascendió hasta el 24,6%.

El contrato se firmó el 2/10/2000. Según el TEDR, tipo aplicado por Tribunal Supremo para estos casos y previstos para las tarjetas de crédito o revolving es del 20,80%. Según la tabla de Tipos de interés del Banco de España (en la fecha de la firma del contrato no se publicaba el interés para los préstamos revolving), el TAE en julio de 2007, para las operaciones a plazo entre 1 y 5 años, era del 8,37%, y la TAE media ponderada de todos los plazos era del 9,64%.

Otra cosa es que Wizink, de forma unilateral, pueda haber rebajado la TAE. Ello afectaría a los resultados de una posible nulidad, pero no sana la posible usura o falta de transparencia, por ser una nulidad radical del contrato que no permite convalidación contractual.

En cuanto a la usura, cabe decir lo que sigue:

No es objeto de discusión o debate que estemos ante un crédito revolving. De conformidad con el art. 1. 6 del Código civil, resulta aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre la Ley de represión de la usura y, en concreto, sobre el concepto de interés notablemente superior al normal del dinero; doctrina recogida en la STS 149/2020 de 4 de marzo, y en la STS de 25 de noviembre de 2015, entre otras.

No es necesario analizar la naturaleza del referido contrato, ya que se ha probado que lo es y que se sujeta a dicha doctrina.

En ese sentido, la doctrina de estas sentencias dice que para que un préstamo o crédito sea usurario no es necesario que el cliente o consumidor lo haya concertado dentro de una situación angustiosa o con merma de sus facultades mentales, basta con el requisito objetivo que el art. 1 recoge: interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso. Y el Tribunal Supremo razona que para apreciar ese carácter desproporcionado debe compararse el tipo de interés pactado con los que usualmente se establecen en el mercado.

Debe resaltarse, sin embargo, que el tipo de interés que es objeto de comparación no es el tipo medio de los préstamos personales al consumo, sino el índice medio de las tarjetas revolving que el propio Banco de España comenzó a publicar de forma separada de aquél.

Por otro lado, debe advertirse que el fundamento cuarto de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 2020 no fija ningún porcentaje en concreto a partir del cual, y en relación con los tipos medios de las tablas que publica el Banco de España, puede reputarse un interés remuneratorio como notablemente superior al del dinero. Lo único que indica es que, cuanto más elevado era el tipo, menos margen existiría, con lo que debe rechazarse la alegación de que el Sr. Sarazá Jimena estuviese pensando en un 30%, ya que las palabras de la sentencia hablan de una progresión inversamente proporcional, y no en progresión constante. Ese porcentaje sería cada vez menor, cuando más elevado fuese el interés aplicado:

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.

Este es el criterio elegido por el Tribunal Supremo, de forma que ese porcentaje es cada vez más bajo o reducido, cuanto mayor será el tipo medio.

Entre otras, la Audiencia Provincial de Salamanca, que sin embargo, sí ha fijado un criterio, que es el del 10%, al que se atenderá esta sentencia (SAP de Salamanca de 10 de diciembre de 2020, ponente sr. González Clavijo); lo mismo que la SAP de Cantabria de 5 de mayo de 2021.

Por otro lado, en su caso, se considera que no es decisivo que el Banco de España publique el TEDR, que es un tipo, según sus propias tablas, semejante a la TAE. Primero, porque siendo eso así, y no incluyendo comisiones, lo cierto es que el Alto Tribunal lo ha seguido aplicando. Segundo, porque no se sabe a cuánto ascendería la TAE, de sumarse a ese índice las comisiones medias. En tercer lugar, el consumidor no puede verse perjudicado por esa cuestión, a falta de otra prueba, cuando lo relevante es saber cuál es el tipo efectivo que se aplica en su contrato y el medio. Por último, se desconoce por qué el Banco de España ha excluido las comisiones, pero se entiende que, al incluir ese índice específico, lo entiende como apto para saber el precio medio de los contratos de tipo revolving.

Finalmente, no deben rechazarse de plano las restantes pruebas que presenten las partes sobre los tipos de interés, como informes periciales u otro tipo de índices, como ASNEF o de la OCU. Pero, si constan en autos las tablas del Banco de España, esta es la prueba preferente, por ser la elegida por el Tribunal Supremo para la comparación de tipos, por tratarse de índices públicos que se configuran con los datos de los propios bancos y por ser emitido por expertos imparciales y objetivos.

En este caso la TAE es del 24,6%.

Por tanto, según este criterio, el contrato es usurario y nulo, por aplicación de los arts. 3 de la Ley de represión de la usura de 1902 y del art. 1303 del Código civil.

No es necesario analizar la abusividad de las comisiones denunciadas, pues el resultado sería el mismo, la nulidad de todo el contrato por usura.

Todo ello obliga a la parte demandada a realizar una nueva liquidación incluyendo, con acompañamiento de extracto que refleje las disposiciones de dinero realizadas con la tarjeta, solo el capital dispuesto y no devuelto, excluyendo los demás

conceptos. Y a ello se le restarán las cantidades pagadas en concepto distinto del capital, por ejemplo, intereses de todo tipo y comisiones. Si el saldo es positivo para el demandante, podrá reclamarlo en ejecución de sentencia. Si el saldo es positivo para el demandado, no podrá pedirlo al no formular reconvencción. En ese sentido debe interpretarse el fallo.

Lo cual, en defecto de pacto o cumplimiento voluntario de la sentencia, podrá realizarse en ejecución de sentencia, ya que no se ha podido hacer la liquidación en este proceso.

TERCERO.- PRESCRIPCIÓN.

De la contestación a la demanda, página 8, se deduce, que en esa fecha 23 de agosto de 2021, la demandante había dispuesto de un total de 136.981,44 euros, y abonado la cantidad total de 153.584,58 euros, aportando para ello movimientos de tarjeta (doc. N° 3 contestación), y extractos mensuales (doc. N° 4 contestación).

De ello resulta un crédito a favor de la actora de 16.603,14 euros (momento de contestación).

Señala Wizink que las cantidades estarían prescritas, por aplicación de la doctrina emanada, entre otros, del Auto del Tribunal Supremo de 22/07/2021, indicando que la acción para declarar la nulidad del contrato no prescribe, pero sí la acción restitutoria de las concretas cantidades.

El plazo de prescripción aplicable al presente supuesto es el del art. 1964 CC.

Y, de resultar de aplicación el plazo de 5 años del texto reformado del art. 1964.2 CC, que regula el plazo de prescripción de las acciones personales, habiendo sido el mismo modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que supuso la primera actualización del régimen de prescripción contenida en nuestro código civil, esta Ley, que entró en vigor el 7 de octubre de 2015, redujo de 15 a 5 años el plazo general establecido para las acciones personales. Sin embargo, para evitar perjuicios a los acreedores de un crédito, la

propia norma previó un sistema transitorio que se regiría por lo dispuesto en el artículo 1939 del código civil, que fue objeto de interpretación por nuestro Tribunal Supremo, en sentencia del de 20-01-2020, entendiéndose que el 7 de octubre de 2020, era el día en la que se iba a producir la prescripción todas las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015. Dicho plazo, por la crisis sanitaria, se prorrogó al 28 de diciembre de 2020 (según prórrogas operadas por Reales Decretos 463/2020 y 537/2020).

Por tanto, habiendo sido firmado el contrato con anterioridad a la reforma del plazo de prescripción de 15 años, debe ser éste el aplicable, retrotrayendo los efectos 15 años hacia atrás desde el 07/10/2020, esto es, estarían prescritas las cantidades que hubieran sido abonadas indebidamente en fecha anterior al 07/10/2005 y, constando que el contrato es de fecha 02/10/2000, y que el requerimiento interruptivo de la prescripción tuvo lugar el 04/07/2019 (DOC. N° 2 Y 3 demanda), esto es, debiendo entenderse prescritas todas las cantidades anteriores al 04/07/2004.

No obstante, atendido el efecto de los preceptos reguladores de la imputación de pagos, de los arts. 1172-1174 CC, con el efecto lógico de imputar el pago a las cantidades más antiguas, y resultando del extracto aportado por la parte demandada (doc. N° 3 y 4), que desde la firma del contrato, se habían abonado por la parte actora 153.584,58 euros, cuando lo total gastado en compras y efectivo en ese mismo periodo fue de 136.981,44, resulta que ningún efecto real tiene la prescripción sobre las cantidades indebidamente abonadas por la parte actora, pues en ese momento se encontraba abonando cantidades efectivamente satisfechas, comenzándose el devengo indebido en momento posterior.

Esto supone la estimación total de la demanda.

CUARTO.- De acuerdo con los arts. 1101 y 1108 CC, procede la condena al pago de intereses de las cantidades reclamadas desde la fecha de la interposición de la demanda.

QUINTO.- Al haberse estimado la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada, conforme el art. 394 de la LEC.

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

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por D^a ,
frente a WIZINK BANK SA y, en consecuencia,

- DECLARAR nulo, por usura, el contrato de tarjeta revolving suscrito entre las partes en fecha 02/10/2000 y CONDENO a la parte demandada a devolver a la demandante todas las cantidades que le haya cobrado que no sea capital dispuesto (intereses, comisiones, primas de seguro, gastos, etc.), con deducción del capital dispuesto y pendiente de devolver por la parte actora.
- La cantidad que Wizink deba devolver a la actora devengará el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda, así como los intereses procesales del art. 576 LEC, desde la fecha de dictado de la presente resolución.
- Con condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia, juzgando definitivamente en Primera Instancia, la pronuncio, mando y firmo. S.S^a Dña.
, Magistrada-Juez.

LA MAGISTRADA-JUEZ