

**JDO.1A. INSTANCIA N.3
INCA**

SENTENCIA: 00154/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000585 /2021

Procedimiento origen: ORD 585 /2021

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, EFC, SAU

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En la Ciudad de Inca, a 23 de junio de diciembre de 2022.

La Sra. D^a. , Magistrado-Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta Ciudad y su Partido, habiendo visto los autos del juicio ordinario con el número 585/21, seguidos a instancia de Juan , representada por el Procurador de los Tribunales y defendida por el Letrado Juan Marti Sola Yagüe, contra ONEY Servicios Financieros, EFC SAU, representada por la Procuradora de los Tribunales y defendida por el Letrado , sobre nulidad del contrato de tarjeta de crédito wizink, se procede a dictar la siguiente resolución, en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador de los Tribunales demandante, en el nombre y representación de se formuló ante este Juzgado, demanda de juicio ordinario contra la entidad ONEY, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y, terminó suplicando al juzgado que, se tuviera por formulada demanda de juicio ordinario de nulidad/anulabilidad de contrato y en reclamación de cantidad contra la demandada, y, previos los trámites que procedan, se señale día y hora, previa citación a las partes para celebrar Audiencia Previa, con el recibimiento del juicio a prueba que se deja interesado, hasta en su día dictar sentencia por la cual, expresamente, se acuerde:

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 y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de recobros

3. CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y/o del contrato cuya nulidad sea declarada hasta el último pago realizado.

4. *Subsidiariamente*, DECLARE la nulidad del contrato por usura y CONDENE a la entidad a restituir a mi principal las cantidades que tomando en cuenta el total de lo percibido excedan del capital pendiente (ex. Art. 3 LRU)

En todo los casos, más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada emplazándole para que la contestara en el plazo de veinte días. En el plazo señalado compareció la demandada contestando a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando que se dictase sentencia absolutoria.

TERCERO: Admitida a trámite la contestación a la demanda, se citó a las partes al acto de la audiencia previa al juicio, a la que comparecieron ambas debidamente asistidas de letrado. Abierto el acto, se exhortó a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación; tras las alegaciones efectuadas por la actora respecto a la prescripción y a la cuantía del procedimiento, y la fijación de los hechos controvertidos, se solicitó por las partes el recibimiento del pleito a prueba; en la medida en que la única prueba propuesta y admitida fue la documental obrante en las actuaciones, previo trámite breve de conclusiones, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO: En la tramitación de estos autos se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En su escrito de demanda, D ejercita una acción de nulidad del contrato de línea de crédito "TARJETA DE CREDITO ALCAMPO" por usurario. Subsidiariamente, que se declare la nulidad por falta de transparencia del pacto de intereses inserto en el pliego de condiciones generales o, en su caso, por resultar abusivo y asimismo que se declare la imposibilidad de integrar o moderar el mismo en el contrato declarando por ello que el interés debido por este concepto es cero. Como consecuencia de la declaración de nulidad de dicho contrato, se declare la improcedencia del cobro de interés, la nulidad del contrato de seguro vinculado al contrato, así como la improcedencia del cobro de las primas derivadas del mismo. Subsidiariamente, que se declare la nulidad por ausencia de consentimiento o en su caso vicio por error excusable sobre las condiciones esenciales del contrato. Y subsidiariamente a todas las anteriores, que se declare la no incorporación de las condiciones generales contenidas en el pliego de condiciones generales anexo al contrato.

Expone que el 7 de abril de 2006, un comercial le ofreció la contratación de la tarjeta Alcampo cuando se encontraba en la caja del citado establecimiento. Sin conocer las verdaderas características del contrato, debido a la falta de formación e inexperiencia financiera decidió aceptar la antedicha tarjeta, descubriendo posteriormente que sin él saberlo, no se le informó ni se le pidió consentimiento había suscrito un seguro de protección de pagos. Ha venido utilizando la tarjeta y soportando la gravosa carga de los intereses que se aplicaban, por lo que tras tener noticias de las sentencias que se iban dictando sobre este tipo de tarjetas, el día 18 de diciembre de 2020 envió una reclamación previa a la entidad demandada solicitando la resolución del contrato, así como el envío de copia del contrato y extracto de movimientos. A la vista de la documentación que le fue remitida ha constatado las verdaderas condiciones de la tarjeta. Los intereses son usurarios y abusivos, pues en realidad esconde un TAE de hasta el 29,89 %. A ello se añaden comisiones que nunca fueron debidamente informadas y que no responden a la prestación efectiva de un servicio y que, como en el caso de los intereses, insertas en un bloque de condiciones generales predispuestas por el profesional, que no ha tenido oportunidad real de conocer, careciendo por sí mismas, de la transparencia y comprensibilidad necesarias para tenerlas por válidamente incorporadas al contrato.

Por su parte, la entidad demandada ONEY SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C. S.A.U, en primer lugar, alega en cuanto al fondo del asunto, que el contrato de autos cumple los requisitos del

artículo 5 de la LCGC, no puede estimarse que exista falta de claridad o transparencia. La TAE pactada es 19,14% anual, se fija en las condiciones generales del contrato y constituye el objeto principal del contrato, de forma clara y comprensible. Por tanto, se pactó un interés normal o habitual del mercado (conforme exige el artículo 16 de la LCCC). Los intereses remuneratorios no incumplen el control de transparencia ni son usurarios. La actora yerra al señalar el tipo de interés que resulta aplicable a este mercado. No son de aplicación al contrato de tarjeta revolving o pago aplazado los datos estadísticos del Banco de España sino que tienen sus propios datos estadísticos como producto financiero y no son de aplicación los datos estadísticos de préstamos al consumo sino que hay que ceñirse al tipo de interés de este producto en el momento de la formalización del contrato

Segundo.- En primer lugar, se ha de hacer mención a la impugnación de la cuantía realizada por la entidad demandada, al considerar que la cuantía del procedimiento debe determinarse por su "interés económico" (artículo 251.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), es decir, su trascendencia económica que, es una cantidad perfectamente cuantificable. La cuantía del procedimiento y objeto de discusión debe fijarse entre la diferencia de la cantidad adeudada a día de hoy por el prestatario y las cantidades abonadas por los conceptos cuya nulidad interesa el demandante. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 252.2o LEC.

Por esta Juzgadora se considera que siendo la acción ejercitada, la nulidad de una condición general de la contratación, ha de atenderse al carácter indeterminado en cuanto a la fijación de la cuantía conforme al artículo 253.3 Ley de Enjuiciamiento Civil, por tener tal declaración un interés jurídico y no económico, como expone el Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno del 15 de marzo de 2018, Sentencia de la Audiencia de Vizcaya (Sección 4a), de fecha 26.03.2018: En esta sentencia se concluye que la cuantía del procedimiento de una demanda de nulidad de este tipo será «indeterminada» por lo que no es aplicable las reglas de los artículos 251 y 252 de la LEC. Los razonamientos más importantes son los siguientes: 1.-Lo primero que hay que precisar es que el procedimiento a tramitar no se determinó por la cuantía, sino por la materia. Se aplicó la regla del artículo 249.1.5o LEC, por ejercitarse «acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia». El cauce procesal se determina por la materia, siendo irrelevante la cuantía, aunque sea preceptiva designarla conforme al artículo 253.1 LEC, a efectos de acceso a casación, postulación y

costas. 2.-Para cumplir con la exigencia de determinar la cuantía, el artículo 253.1 LEC remite a los preceptos que le preceden, los artículos 251 y 252 LEC. Debe determinarse la cuantía con claridad y precisión según el artículo 253.2, sin que sea posible «hacer recaer sobre el demandado la carga de determinar la cuantía». Si no fuera posible hacerlo, el artículo 253.3 LEC dispone el remedio, que es entender de cuantía indeterminada según el artículo 253.3 LEC. 3.- La demanda pretendía de un lado la declaración de nulidad de la cláusula gastos del préstamo hipotecario, y de otro, se reclamaba que, en consecuencia, se condenara al Banco a abonar las cantidades que se pagaron como consecuencia de la aplicación de la cláusula previamente declarada nula. Si no hay nulidad no hay condena a cantidad, de modo que no se trata de dos acciones acumuladas, ni siquiera de forma subsidiaria. La reclamación de cantidad es tan solo la consecuencia de la nulidad pretendida, que es el objeto esencial del litigio. 4.- Hay que insistir que siendo esos los términos de la causa petendi y petitum del consumidor demandante, no hay dos acciones, sino una sola. Lo que pretende el demandante es la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula que contiene el préstamo con garantía hipotecaria. Ello supone, como consecuencia incluso apreciable de oficio, que se han de pagar las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión. Por tanto no es aplicable el artículo 252.2 LEC, que regula la pluralidad de objetos, porque no hay acciones acumuladas (la segunda petición no puede plantearse sin que previamente se estime la primera), sino una sola, la petición de nulidad por abusiva de la cláusula que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la petición. 5.-El artículo 253.3 LEC se aplica si «el actor no puede determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por carecer el objeto de interés económico». No es posible identificar el objeto del pleito, que es la nulidad de la cláusula, con sus consecuencias, que sí revisten interés económico determinable. De hecho es posible presentar un primer procedimiento sólo para reclamar la nulidad de la cláusula, sin reclamar las consecuencias económicas que deriven del mismo que se reservan para otro posterior (SAP León, Secc. 1a, 26 mayo 2017, rec. 226/2016). Ese proceso que sólo persigue la nulidad debe también concretar la cuantía, por exigencia del artículo 253.1 LEC, siendo lo más coherente que, al versar sobre una cuestión jurídica, se considere indeterminada. Obtenida la declaración de nulidad, si no hay satisfacción porque el banco no la ofrece, es posible formular nueva demanda, ésta de exclusivo objeto económico, y por tanto de la cuantía que dispone el artículo 251.1a LEC, lo que puede afectar incluso a la competencia objetiva. 6.-No siendo aplicables las reglas de los artículos 251 y 252 LEC, el

procedimiento que versa sobre una cuestión jurídica, la nulidad por abusiva de una condición general de la contratación, debe considerarse de cuantía indeterminada conforme al artículo 253.3 LEC, lo que es relevante para aplicar por el Letrado de la Administración de Justicia la regla del artículo 394.3 LEC en el momento en que se tasen las costas, razones por las que se desestimará este motivo del recurso. Por lo tanto, la cuantía del presente procedimiento se establece en indeterminada conforme a lo dispuesto en el artículo 249.1.5o y el artículo 253.3 LEC, al ejercitarse una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, ya que la cuantía no afecta ni al procedimiento a seguir, en todo caso el juicio ordinario, ni al recurso de casación porque no se ha tramitado como juicio ordinario por la razón de la cuantía sino por razón de la materia. Así ha sido resuelto y corroborado por el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales en distintas ocasiones, máxime en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019.

Tercero.- Se ejercita por el demandante la acción de nulidad del contrato por contener intereses que han de ser calificados como usurarios al amparo de la Ley de la Represión de la Usura.

Dispone el artículo 1º de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 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 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."

En el caso de autos, sostiene la demandante que, la operación de crédito suscrita es usuraria pues el interés es notablemente superior al normal del dinero y el interés estipulado es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Que, el tipo de interés pactado en el contrato, , si se compara con el tipo medio de las tarjetas revolving que han sido publicadas por el Banco de España, se concluye que el tipo pactado es muy superior y que ha de calificarse de usurario.

La solución a la controversia planteada por el demandante se ha de resolver del modo siguiente; hemos de hacer un juicio comparativo entre el tipo de interés pactado en el contrato con el interés normal del dinero, y si, tras hacer ese juicio comparativo, llegamos a la conclusión de que el interés

pactado en el contrato, era muy superior al normal del dinero, será considerado usurario y, el contrato nulo.

Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 149/20, de 4 de marzo señala en su fundamento jurídico tercero que:" 1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».iii) 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. IV) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. V) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la

cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».VI) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. VII) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la

comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España”.

Y en el Fundamento jurídico cuarto determina que: “ Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero. 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”.

Y en el fundamento jurídico quinto establece que: “1.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. 1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario. 2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso » 3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. 4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero. 5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del

crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos. 6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%. 7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes. 8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. 9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia. 10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito. 11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.

Las cuestiones que hemos de tener en cuenta son las siguientes: - Por un lado, qué tipo de interés pactado en el contrato ha de ser analizado. - En segundo lugar, qué ha de considerarse como interés normal del dinero. - Y por último, cuándo considerar que el tipo de interés pactado en el contrato ha de ser considerado como manifiestamente superior al normal del dinero.

En cuanto a la primera cuestión, qué tipo de interés pactado en el contrato ha de ser analizado. Se ha resuelto igualmente, por el Tribunal Supremo en sentencia 628/2015 de 25 de noviembre que ha dispuesto que: “*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.”*

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a qué hemos de considerar como «interés normal del dinero. En la misma sentencia, el Tribunal Supremo ha señalado que, “*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. 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

En el caso de autos, de la documental aportada se desprende que, el contrato firmado entre las partes es de fecha 7 de abril de 2006. En cuanto a la TAE (TIE) pactada en el contrato asciende hasta a un 29,89%. En cuanto al tipo de referencia a tomar en cuenta, TDER, acudimos a las listas publicadas por el Banco de España y, en el año 2006, el tipo de interés medio aplicado por las entidades bancarias a las tarjetas de crédito revolving no aparece recogido, si bien el primer año quien se recoge es el 2010 y se fija en el 19,32%.

En consecuencia, analizada la prueba obrante en autos y apreciada según las reglas de la sana crítica y facilidad probatoria entiende esta juzgadora que el interés aplicado es abusivo y desproporcionado con las circunstancias del caso, y no existe un justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, por lo que debe ser calificado de usurario, tal y como se establece en la referida sentencia del Pleno del Tribunal Supremo antes referida, por lo que hemos de concluir en el sentido de que el tipo de interés pactado y aplicado al caso que analizamos ha de ser considerado como manifiestamente superior al normal del dinero, en consecuencia, usurario como señala el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura. Ello, a su vez determina que, el contrato suscrito deba ser considerado como nulo, como igualmente determina el artículo 1º de la Ley de Represión de la Usura.

Cuarto.- Consecuencias del carácter usurario.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura: Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado .

La acción de nulidad de un contrato de tarjeta revolving por aplicación de la ley de la Usura tiene naturaleza declarativa pues lo que se solicita en el suplico de la demanda es que se

declare que el contrato es nulo por haberse aplicado un interés usurario. Ahora bien, lo que realmente se pretende por el titular de la tarjeta es que se haga una nueva liquidación de la deuda eliminando los intereses usurarios, comisiones, y gastos, de tal forma que si antes de la declaración de nulidad resultaba deudor por una determinada cantidad, esta se minore, y en su caso, si existe un saldo positivo a su favor, se condene a la entidad bancaria a su pago.

Para determinar si la excepción de prescripción debe ser estimada o no debemos centrarnos en lo dispuesto en la Ley de Usura, y en concreto en el contenido del artículo 3 de la Ley de la Usura según el cual "Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado". Es decir, estamos ante una norma especial, la nulidad no se declara por la aplicación ningún precepto del Código Civil, ni por ninguna norma comunitaria, y por tanto, ni es aplicable el artículo 1303 del CC ni la jurisprudencia que lo desarrolla. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 no puede ser más clarificadora: "Resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908".

La Ley de la Usura establece de forma imperativa una consecuencia legal a la declaración de nulidad: si el prestatario hubiese abonado intereses usurarios, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado. Y no podemos perder de vista que, como señaló la STS de 18 de junio de 2012, la ley de la Usura sanciona un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable.

La Audiencia Provincial de Les Illes Balears, en su SAP de 06/10/21, viene a decir lo siguiente en materia de las consecuencias de la nulidad contractual por usura y la prescripción (cito literalmente):

*"El carácter usurario del crédito " concedido por la entidad al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el TS como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, **ni es susceptible de prescripción extintiva**» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.*

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida (STS 628/2015)."

La AP de Málaga, Sec. 7.a en su Sentencia de 14 de julio de 2021 indicó al respecto que "Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta. Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva".

Por tanto, procede la desestimación de la excepción de prescripción, y se ha de computar como capital dispuesto la totalidad de las disposiciones efectuadas por el demandante con la tarjeta y como capital abonado todas las cantidades abonadas mensualmente por el actor por razón del contrato, de modo que la entidad demandada deberá de devolver al actor lo que exceda del capital dispuesto desde el 7 de abril del 2006.

determinará en trámite de ejecución de sentencia, a la que se le aplicarán los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial hasta el dictado de la sentencia, a partir de cuyo momento serán de aplicación los intereses procesales.

Con condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADO/JUEZ