

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 58 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 457/2020

Materia: Contratos en general

GRUPO C

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 269/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: nueve de junio de dos mil veintidós

Vistos por mí, Dña. _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia N° Cincuenta y Ocho de Madrid, los autos de **JUICIO ORDINARIO N° 457/2020** promovido a instancia de **DON** _____ representado por la Procuradora Dña. _____ y bajo la dirección técnica de la Letrada Dña. Azucena Natalia Rodríguez Picallo, contra **WIZINK BANK SA** representada por la Procuradora Dña. _____ y defendida por el Letrado D. _____, versando los autos sobre nulidad de contrato, se resuelve con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. _____, obrando en la indicada representación y mediante escrito que turnado correspondió a este Juzgado, formuló demanda de juicio ordinario, al que acompañó los documentos que estimó oportunos, y tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba de *aplicación*, terminó solicitando que, se dictase sentencia por la que se declare:

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta BARCLAYCARD Azul suscrito en fecha 16 de Septiembre de 2.001, entre Don _____ y BARCLAYS BANK PLC a través de su división comercial de tarjetas de crédito en España, BARCLAYCARD (actualmente WIZINK BANK, S.A.), condenando a la entidad demandada a restituir a mi representado la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

- La nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta

BARCLAYCARD Azul suscrito en fecha 16 de Septiembre de 2.001, entre Don [redacted] y BARCLAYS BANK PLC a través de su división comercial de tarjetas de crédito en España, BARCLAYCARD (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y se condene a la entidad demandada a restituírle al demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta BARCLAYCARD Azul suscrito en fecha 16 de Septiembre de 2.001, entre Don [redacted] y BARCLAYS BANK PLC a través de su división comercial de tarjetas de crédito en España, BARCLAYCARD (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y se condene a la entidad demandada a restituírle al demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declare la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de modificación de las condiciones del contrato de tarjeta BARCLAYCARD Azul suscrito en fecha 16 de Septiembre de 2.001, entre Don [redacted] y BARCLAYS BANK PLC a través de su división comercial de tarjetas de crédito en España, BARCLAYCARD (actualmente WIZINK BANK, S.A.), condenando a la demandada a restituír a Don [redacted], la totalidad de las cantidades cobradas en exceso, con motivo de la aplicación de la citada cláusula, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

4.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida la demanda por Decreto de 24 de mayo de 2021 se emplazó a los demandados para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, compareciendo la Procuradora Dña. [redacted], en nombre y representación de WIZINK BANK SA, quien presentó escrito de contestación oponiéndose a la reclamación efectuada.

TERCERO.- Citadas las partes a la correspondiente Audiencia Previa, se celebró el día 08/06/2022. Abierto el acto, cada parte se rarificó en sus correspondientes escritos de demanda y contestación. Fijados los hechos en los que existe controversia y no habiendo llegado a un acuerdo que ponga fin al litigio, se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, admitiendo los medios de prueba propuestos que consistieron exclusivamente en documental, por lo que de conformidad con el art. 429.8 de la LEC, los autos quedaron conclusos para sentencia.

CUARTO.- La parte demandada solicitó la suspensión por prejudicialidad civil ante la Cuestión planteada al TJUE por le Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón de la Plana, que fue desestimada por Auto de 08 de junio de 2022.

QUINTO.- En la sustanciación del pleito se ha observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos. Se ejercita por la actora con carácter principal una acción tendente a declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito BARCLAYCAR VISA suscrito por su carácter usurario (Ley de Usura) con los efectos inherentes a tal declaración, en base a los siguientes hechos que se exponen de forma sucinta: La parte actora suscribió con BARCLAYCARD el 16/09/2001 un contrato de tarjeta de crédito Visa para ello firmó un modelo de contrato predefinido de letra pequeña e ilegible donde se recogen unas condiciones por las que se rige siendo con una TAE del 20,9% incrementada progresivamente hasta un 26,82% Dicho interés es claramente usurario, muy superior al normal del dinero, para este tipo de productos. Se suscribió el contrato sin explicar el funcionamiento de este tipo de tarjeta con crédito revolvente y sin que la formación del demandante pudiera entender su funcionamiento. No se informó adecuadamente del funcionamiento más allá de exponer los beneficios de pagar en caso de imprevistos, encontrándonos ante un tipo de interés complejo en su configuración.

La entidad demandada se opuso alegando en síntesis, que los clientes son informados del producto contratado, conoce la diferencia entre una tarjeta de crédito y de débito, recibe mensualmente una liquidación y las condiciones del contrato pueden variar por el paso del tiempo, bien por nuevas formas de contratación, por política comercial del Banco o por aplicación de las nuevas normativas. El interés con el que debe compararse no puede ser otro que el del mercado de tarjetas de crédito *revolving* y el indicado en el contrato es del 20,90% y por tanto no es usurario. La actora firmó el contrato, utilizó la tarjeta y recibió información mensual de los extractos indicado en los mismos que el aplazamiento de pagos genera intereses. Tras 20 años de contrato el demandante ha dispuesto de un total de 13.572,51 euros y ha abonado la cantidad de 19.077,45 euros siendo contrario a la doctrina de los actos propios la reclamación efectuada. Alegó por último, que a partir de marzo de 2020 WIZINK redujo la TAE a toda su cartera de contratos al 21,94%. De forma subsidiaria para el caso de estimar la demanda alegó la prescripción de la acción restitutoria en lo que exceda de cinco años.

SEGUNDO.- Naturaleza del crédito. Según consta en los documentos obrantes en los autos la parte actora suscribió el 16/09/2001 con BARCLAYCARD un contrato de tarjeta de Crédito Visa en sistema flexipago, en la que el límite de crédito concedido por la entidad bancaria tiene carácter revolvente y es aplicable a cada periodo de liquidación. Según se desprende del mismo, el contrato implicaba la concesión de un crédito, a disposición de la parte actora mediante la compra de bienes y servicios en establecimientos, mediante retirada de efectivo en cajeros o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta, mientras que su devolución puede realizarse acudiendo al pago de la totalidad del crédito dispuesto al final de la liquidación o en la modalidad de pago aplazado, y cuando al final del periodo de liquidación, el cliente no devuelve todo, sino una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto con un mínimo, aplazándose el importe no devuelto, principal e intereses remuneratorios, hasta el siguiente periodo de liquidación en el que se vuelve a aplicar el mismo sistema de opciones de pago. La imputación de pagos se realiza primero a los intereses, comisiones, primas de seguro de protección de pagos y por último principal. Aparece recogido en el anverso del contrato, estando redactadas en una letra de tamaño tan reducido que dificulta en extremo su lectura y comprensión. En el contrato se estipula una TAE del 20,90 %, si bien en los extractos aportados con la contestación a la demanda se observa que se ha modificado de forma unilateral llegando a aplicar un interés del 26,9% TAE.

La demandante fundamenta la nulidad pretendida en el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato. El art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

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, a diferencia de lo que ocurre con los intereses moratorios que sí pueden ser declarados abusivos si concurren los requisitos que a tal efecto establece la Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios.

Ahora bien, los intereses remuneratorios sí pueden ser declarados usurarios y, por tanto, nulos, si se dan los supuestos previstos en la Ley de Usura (LEG 1908, 57). Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2013 hace una recopilación de la doctrina jurisprudencial sobre el tema y recuerda que el Alto Tribunal ha establecido que la apreciación del carácter usurario de los intereses remuneratorios es «una facultad discrecional del órgano judicial de instancia (sentencia de 9 enero de 1990) con amplísimo arbitrio judicial (sentencias de 31 marzo de 1997, 10 mayo 2000) basándose en criterios más prácticos que jurídicos (sentencia de 29 septiembre de 1992) valorando caso por caso (sentencia de 13 mayo 1991), con libertad de apreciación (sentencia de 10 mayo 2000), formando libremente su convicción (sentencia de 1 de febrero de 2002).

«Por su parte, la sentencia del Alto Tribunal de 18 de junio de 2012 señala que: «... 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.».

La Ley de Usura de 1908 se promulgó con la finalidad de reprimir los préstamos usurarios y se inspira en el principio de ética social a que respondieron en el derecho histórico las que tasaron el interés del dinero, imponiendo sanciones de diversa índole a los infractores y obedece al propósito de atajar los grandes daños que en la economía privada venían causando algunas convenciones al amparo de la libertad de la contratación introducida en nuestra legislación por la Ley única, título 16, del Ordenamiento de Alcalá, y mantenida en el artículo 1255 del Código Civil (LEG 1889, 27) en los que consentía el deudor que el acreedor fijara con exceso la cantidad entregada o se comprometía a pagarle intereses desproporcionados, obligándole a la devolución de las sumas que ambos conceptos ya abusivamente representaban, constreñidos a este consentimiento contractual por condiciones de agobiante penuria económica, inexperiencia o limitación de facultades mentales que no le permitían con libertad discurrir sobre su conveniencia y la extensión de sus derechos para darse perfecta cuenta de las obligaciones así contraídas y que, como víctima, el deudor reconocía y formalizaba.

Dispone el artículo 1º de la expresada Ley que: *Será nulo todo contrato de*

préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente 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.

Por su parte el artículo 3 establece que: *Declarada con arreglo a esta Ley la nulidad de un contrato, el prestatario está 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.*

Mediante la tarjeta de crédito flexipago–revolving - el prestatario puede efectuar disposiciones mediante el uso de una tarjeta de crédito expedida por Citibank , dentro de una línea de crédito máximo concedida por la prestamista , por tanto este contrato está dentro de la cobertura que la Ley de Represión de la Usura confiere a las operaciones de préstamo de dinero – art. 9 de la Ley-.

La sentencia del Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015 sienta claramente en un contrato similar al que nos ocupa, que aun no tratándose propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito al consumidor mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su Art. 1, puesto que el Art. 9 establece: «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», razonando que «La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo».

Esta misma sentencia del Pleno del TS, parte del reconocimiento por un lado del principio de libertad de la tasa de interés del Art. 315 del C.Com y por otro de la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, que no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

Al contrario que cuando se trata del interés de demora, fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor, que sí puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo, sí supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones.

Continúa señalando dicha resolución que la Ley de Represión de la Usura, se configura como un límite a la autonomía negocial del Art. 1255 del CC aplicable a los

préstamos, y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo, según las sentencias de dicho TS, de 18 de junio de 2012, 22 de febrero de 2013, y de 2 de diciembre de 2014.

Dejando fijado que la línea jurisprudencial del TS es 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, bastando 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».

Y así, la STS, Pleno de la Sala de lo Civil de 25 de noviembre de 2015 declaró el carácter usurario del crédito revolving concedido a un consumidor en los *a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE*.

El Tribunal Supremo Sentencia 149/2020, de 4 de marzo ha declarado nulo por usurario el interés estipulado para un crédito similar al que nos ocupa en los siguientes términos: “ 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.

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”.

La Sentencia del Tribunal Supremo 367/2022 de 4 de mayo matiza:

5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe

emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.

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

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

Siguiendo la doctrina expuesta, debe efectuarse la comparación con los intereses medios aplicados en la época en que se celebró el contrato, teniendo en cuenta la naturaleza del mismo. Resulta que desde el año 2010, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving. En nuestro caso el contrato se suscribe en enero de 2001. En consecuencia, el interés aplicado 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. Según consta en la información facilitada por Banco de España en su página web, en el cuadro 19.4.7 del Boletín Estadístico, el tipo de interés aplicable a nuevas operaciones, en concreto el relativo a préstamos y crédito a hogares e ISFLSH, aparece la primera publicación para el mes junio de 2010 de en la modalidad de tarjetas de crédito de pago aplazado con una TAE del 19,15%. Se aportan con la contestación extractos donde se aplica a lo largo de los años al crédito suscrito un interés que ha alcanzado una TAE que varía llegando a alcanzar el 25,90% y el 26,9% TAE cuando en Banco de España publica un interés a lo largo del 2010 al 2015 -fecha contemplada en los extractos- un interés sensiblemente menor y que oscila entre una TAE del 17,70% y el 21,23%. Por ello, el interés aplicado por la entidad bancaria y que ha ido modificando de forma unilateral, no está justificado y se considera "notablemente superior al normal del dinero" al sobrepasar más de 6 puntos el interés normal según las Tablas del Banco de España para las mismas fecha y, "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" dado que la entidad demandada no ha acreditado circunstancias excepcionales que justifiquen que se impusiera ese interés notablemente superior al normal del dinero pues, si bien es cierto que no existe garantía real y que la rapidez en la concesión del préstamo y su propia dinámica exigen una mayor gestión financiera por parte de la entidad y el mantenimiento de liquidez, no lo es menos que la falta de comprobación de la capacidad de pago de la prestataria, que no ha sido acreditada, debe serle atribuida a la prestamista, debiendo ser ella quien peche con las consecuencias de un posible elevado nivel de impagos, que no puede ser objeto de

protección por el ordenamiento jurídico, según la doctrina del Tribunal Supremo referenciada.

Además de ser un interés notablemente superior al normal del dinero, debe ser “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”. Y corresponde tal carga de la prueba la entidad financiera, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. Al igual que en aquel caso en el supuesto enjuiciado por el TS, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, la demandada 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. Es más siguiendo el argumento de la resolución del TS, se consideran como circunstancias excepcionales, que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto las generadas por el riesgo de la operación, así 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. Admite igualmente aquellas que supongan un mayor riesgo para el prestamista, que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, pero sin equiparar a estas las operaciones de financiación al consumo, como la que ha tenido lugar en el caso objeto del análisis, 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. Ninguna prueba se ha practicado al respecto y la demandada ni siquiera ha desvelado los criterios seguidos para evaluar el riesgo de las operaciones concertadas con la actora.

Por ello y como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1912, la usura sólo existirá “cuando haya una evidente y sensible falta de equivalencia entre el interés que percibe el prestamista y el riesgo que corre su capital”. Y en el presente caso nada sugiere que el riesgo de insolvencia del cliente fuese tan acusado como para motivar un interés remuneratorio como el estipulado. De hecho, ninguna alegación ha realizado la demandada al respecto.

Siendo de aplicación al caso, la doctrina de la referida sentencia del Tribunal Supremo, y las distintas Audiencia Provinciales, siendo el actora un consumidor y destinado el crédito a un consumo ordinario, procede apreciar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, lo que conlleva su nulidad" radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, por lo que no cabe confirmación por la utilización de la tarjeta.

TERCERO.- Consecuencias de la nulidad. La declaración como usurario del crédito concedido, conlleva la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Represión de la usura, es decir el acreditado solo está obligado a reintegrar la suma recibida , quedan , en consecuencia excluidos aquellos importes que se correspondan con intereses , gastos , todo tipo de comisiones y seguros ; por lo que se estima la acción principal de la demanda declarando nulo el contrato y se acuerda que el actor solo está obligado a reintegrar la suma recibida , debiendo la demandada devolver

aquellas cantidades que haya satisfecho el actor en concepto de intereses, gastos, todo tipo de comisiones y seguros, cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia. Así lo declara la AP de Madrid, Sección 10, en Sentencia de del junio de 2019 "Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión objeto de controversia en numerosas sentencias, como en la reciente de 25 de abril de 2018, en la que ya indicamos que "la consecuencia práctica última de esta nulidad, al haberse estipulado "un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" (artículo 1.º de la citada Ley de 23 de julio de 1908), como ocurre en este asunto, no es otra que la obligación de "entregar tan solo la suma recibida" (artículo 3.º del mismo texto legal). La estimación de la acción principal hace innecesario un pronunciamiento sobre la acción subsidiaria.

CUARTO.- Prescripción de la acción. Nos encontramos ante una nulidad radical y por tanto fuera del alcance de la prescripción y ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "*radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva*", lo que supone que el prestatario está 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.

En este sentido se pronuncia la AP de Madrid, Sección 28 en sentencia de 15 de sección 10 del 30 de junio de 2021, entre muchas, indicando *Habiendo devenido firme la declaración del tipo de interés pactado en el contrato como usurario, como ya se ha pronunciado esta Sala en múltiples sentencias, las consecuencias del carácter usurario del crédito es su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como " radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" 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, en dicho precepto se establece que "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". Al declararse el crédito usurario, el demandado solo está obligado al pago de la cantidad percibida con deducción de lo abonado por intereses, estando obligada la entidad bancaria a devolver lo que exceda de dicho importe.*

Como viene reiterando la abundante doctrina y jurisprudencia que sobre la misma cuestión se ha venido pronunciando, en el supuesto de nulidades absolutas la acción no está sujeta ni a plazo de caducidad ni de prescripción, toda vez que no estamos frente a una acción de anulabilidad, sino de nulidad radical o absoluta. Incluso en el supuesto de considerar que la acción restitutoria puede prescribir, debemos indicar con claridad el plazo en el cual debería empezar a correr ni la duración de dicho plazo. Si aplicamos dicha doctrina por lo tanto se entiende que un eventual plazo de prescripción de una acción restitutoria, podría empezar a correr sólo desde la declaración de nulidad de la cláusula, y por lo tanto desde el dictado de la presente sentencia estimatoria de la nulidad, motivo por el cual no podría estimarse la excepción alegada, o bien, desde el momento en el cual, la parte tuvo o pudo tener conocimiento de la posible nulidad y de las consecuencias restitutorias de ello que en nuestro caso

sería desde la STS de 4 de marzo de 2020. Tampoco en dicho supuesto la acción restitutoria estaría prescrita.

QUINTO.- Intereses. En cuanto a los intereses a imponer no procede la aplicación de los intereses legales previsto en el art. 1101 y 1108 de Código Civil, pronunciamiento que ha recogido la STS de 4 de marzo de 2020 al confirmar la SAP de Cantabria, Sec 2ª de 9 de julio de 2019, cuyo Fundamento de Derecho Quinto establece “ *Por último, se combate la condena al pago de intereses desde la interposición de la demanda y los de mora procesal del art. 576 LEC, lo que debe ser estimado; la cantidad a cuyo abono se condena a la demandada es claramente ilíquida no solo con anterioridad al pleito sino incluso tras este mismo, dados los términos de la pretensión deducida por el propio demandante, que por su propio planteamiento ha eludido su cuantificación incluso dentro de la fase declarativa del proceso, por lo que no cabe entender que la deudora haya incurrido en mora culpable conforme a los arts. 1.101 y 1.108 CC por la no devolución de una cantidad que no se ha pedido determinar en la sentencia; como tampoco procede la condena al pago de los intereses contemplados en el art. 576 LEC, que impone los intereses por mora procesal solo en el caso de condenas liquidas, sin perjuicio de que se devenguen "ope legis" en su momento y desde la resolución en que se liquide la deuda y como efecto directo de tal liquidación* “. .

SEXTO.- Costas. De conformidad con el art. 394 de la LEC, procede su imposición al litigante vencido.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad conferida por la Constitución española y en nombre de S. M. El Rey.

FALLO

Se ESTIMA la acción principal de la demanda presentada por la Procuradora Dña. _____ en nombre y representación de **DON** _____ contra **WIZINK BANK S.A.** representada por la Procuradora Dña. _____, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 16/09/2001 por usuario, estando obligada la parte actora a reintegrar, tan sólo el importe total efectivamente dispuesto, por lo que se condena a la demandada a recalcular dicho importe y devolver lo cobrado de más por dicho concepto, debiendo reintegrar la cantidad pagada por el actor en concepto de intereses remuneratorios, gastos y comisiones; cantidades que se determinarán ejecución de sentencia, computando a tal efecto la totalidad de los pagos efectuados por el actor, con condena en costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez