

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 DE MÁLAGA.

JUICIO ORDINARIO Nº 121/2019.

S E N T E N C I A Nº 129/2020.

En Málaga a 20 de noviembre de 2020. Dña. _____,
Magistrada-Juez de Adscripción Territorial; habiendo visto los presentes autos de **Juicio Ordinario Nº 121/2019**, promovidos a instancia de **don** _____,
representado por la procuradora doña Belén Alonso Montero y asistido por el/la letrado/a doña Lourdes Galvé I Garrido; contra **Wizink Bank, S.A.**, representada por la procuradora doña _____ y asistida por el letrado don _____,
versando el juicio sobre resolución contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La representación de la parte actora presentó demanda de Juicio Ordinario, de acuerdo con las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte sentencia por la que se declare:

A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO EN LA DEMANDA POR USURA.

A.1) SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO,

B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADOS DEL CONTRATO.

Y CONDENE A LA DEMANDADA A:

1) LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.

2) PAGAR LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 576.1 LEC.

3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.

SEGUNDO.- Turnada a este Juzgado la demanda y admitida a trámite, se emplazó a la demandada, quien compareció, contestó y se opuso a la demanda.

Se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, se fijaron los hechos, se propuso y admitió los medios de prueba pertinentes y útiles, y siendo únicamente la documental, la cual no fue impugnada en cuanto a su autenticidad, quedaron los autos conclusos para el dictado de sentencia.

Estando los autos pendientes del dictado de sentencia por la representación procesal de Wizink Bank, S.A. se solicitó la suspensión por prejudicialidad civil en base a

ión prejudicial planteada por el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de septiembre de 2020.

En este procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para el dictado de sentencia dado el volumen de asuntos de que conoce este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) en su Auto de 12 abril 2016 establece los requisitos para acordar la suspensión de un procedimiento cuando otro órgano jurisdiccional ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con base en los arts. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así expone “1º) El juicio de relevancia exigido por el art. 267 del Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea ha de ser positivo: la norma respecto de la que se ha planteado la cuestión prejudicial C-154/15 es de aplicación para resolver el recurso.

2º) Respecto de las dudas sobre la interpretación de la norma, objetivamente han sido suscitadas dichas dudas ante el TJUE por el Juzgado que ha planteado la cuestión prejudicial, y por otros que igualmente han planteado cuestiones similares, y la persistencia de las mismas se desprende del contenido de las alegaciones de algunos de los intervinientes en el proceso seguido ante dicho tribunal.

3º) Contra la sentencia que debe dictar esta Sala no cabe interponer recurso alguno en vía judicial.

4º) Aunque la concurrencia de los anteriores requisitos determinarían de ordinario la procedencia del planteamiento de una cuestión prejudicial conforme al art. 267TFUE , al estar planteadas varias cuestiones prejudiciales sobre dicha materia, algunas en avanzado estado de tramitación, carece de sentido el planteamiento de la cuestión por este tribunal, pues nada añadiría a la resolución de la cuestión por el TJUE y supondría una mayor dilación en la resolución de este recurso.

5º) Dada la cercanía de la fecha señalada para la vista ante dicho tribunal y, consiguientemente, de la sentencia que haya de dictarse, la suspensión del proceso no se prevé extensa, por lo que no se causa un perjuicio relevante a las partes.”

En el caso de autos se solicita la suspensión en base al art. 43 LEC, si bien no se dan los requisitos de dicho precepto para la suspensión, ni tampoco concurren los requisitos expuestos por el Tribunal Supremo en el auto citado, así en cuanto al art. 43 LEC no se trata de la existencia de un procedimiento previo cuyo objeto fáctico sea determinante para resolver sobre el presente procedimiento, y nos encontramos en la primera instancia del procedimiento, no en la última instancia, de modo que el hecho de existir planteada una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 y la doctrina jurisprudencial que la analiza acordada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en auto de 14 de septiembre de 2020, no puede determinar de forma automática la suspensión por prejudicialidad civil de este procedimiento.

SEGUNDO.- En la demanda se expone como fundamento de su petición que el actor, como consumidor, el 21/05/2009 contrató con Citibank una tarjeta, la cual le fue ofrecida en una gasolinera de Cepsa.

Expone que con la creencia de tener unos créditos al consumo a precio de mercado y cuyos pagos siempre incluirían la reducción del capital pendiente, el actor utilizó la

en diversas ocasiones, sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses de la tarjeta, según alega por la falta absoluta de información clara sobre lo que pagaba cada mes y el coste real de la financiación, además de la confusión generada por los diversos cambios en la posición del acreedor.

Las cláusulas del contrato son condiciones generales de la contratación, no siendo claras ni comprensibles, y sin que se le explicaran las condiciones del contrato, por lo que no pudo comprender el alcance económico y jurídico del contrato, con un TAE inicial/último contrato de 26,82%/27,24%, y cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto revolving), facilidad de crédito sin límite cuantitativo inicial, en tarjeta de crédito, y expone que actualmente en los extractos consta un límite de crédito en la tarjeta de 16.280 euros, no requiere cuenta abierta en la entidad y es para la adquisición de bienes y servicios de consumo. No le facilitaron copia del contrato, el cual le fue entregado en el año 2018 cuando se lo solicitó a la demandada.

Expone que la tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato, mayo de 2009, era del 10,31%, y el tipo de interés legal del año del contrato del 4%.

Alega que no se hizo un informe de riesgos de solvencia o personales que pusiera en relación la capacidad de pago del actor con el riesgo concreto asumido con la operación de crédito. Y expone que la demandada no ha remitido extractos periódicos de los movimientos y cargos del contrato, ni ha informado de las variaciones unilaterales del contrato que ha efectuado.

En el contrato aportado tras la reclamación extrajudicial se alega que no constan las condiciones particulares, y las condiciones generales son ilegibles e imperceptibles, y el Reglamento actualizado de Wizink es posterior a la celebración del contrato y no consta firmado por el actor.

Alega que desde la contratación, se fueron cargando mensualmente cuotas que el actor atendió con la creencia de estar pagando un interés cercano al interés legal. En cuanto a los cargos, su cuantía fue incrementando paulatinamente, a medida que el importe del capital también dispuesto aumentaba. Indica que sin embargo, el capital pendiente también fue aumentado en casos en los que la cuota elegida no cubría la totalidad de intereses, efecto 'revolving' de capitalización de intereses, del que alega nunca se informó al actor cuando se le dio opción de modificar las cuotas mensuales; nunca se le dijo que el exceso de intereses que no quedara cubierto por la cuota aumentaría la deuda. Y expone que se han hecho cargos periódicos por intereses, primas de seguro, así como diferentes comisiones por disposición de efectivo y reclamación de impagos.

Alega que la TAE impugnada es usuraria por ser notablemente superior a los intereses usados en operaciones equivalentes a la fecha de contratación, y alega que supera desproporcionadamente la diferencia media histórica entre TAE e interés legal.

De forma subsidiaria, solicita la nulidad de las cláusulas que componen el precio del contrato (interés remuneratorio, comisiones, primas de seguro) por no superar el control de incorporación ni el de transparencia, así alega que en el contrato de Citibank son ilegibles, están redactadas en letra minúscula y aparecen deslocalizadas en diferentes cláusulas.

Alega la ilicitud de la cláusula de intereses y composición de los pagos, la cual expone que no supera el control de incorporación, indica que el contenido la citada solicitud de contrato carece de claridad, concreción y sencillez. Alega que tampoco supera el control de transparencia, expone que el actor no llegó a comprender ni la cláusula del tipo de interés que se aplicaría, ni la cláusula del método de distribución de amortización e intereses de los contratos, así como sus variables y consecuencias económicas. Y tanto la TAE finalmente incorporado a los contratos como la amortización

evolving', (con posibilidad de capitalizar intereses), forman parte del precio del contrato. Y solicita que se valore la nulidad del clausulado también desde el punto de vista del control de contenido, que se traduce en la imposibilidad de mi mandante, en el momento de la contratación y con la información que se le dio, de comprender la carga económica y jurídica de los contratos, con un efecto final de desequilibrio en el contrato.

Finalmente alega que determinadas cláusulas del contrato son nulas por abusivas, así la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato (CGC n° 15 del Reglamento de Citibank), y la comisión de impagos (CGC n° 8 del Reglamento de Citibank).

La parte demandada se opone, alega que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia. El tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad. Las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces. Las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas. La facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al Contrato es lícita y que la actuación del Sr. contraviene sus actos propios. Expone que dentro de las tarjetas de crédito con pago aplazado se encuentran los denominados créditos renovables (o revolving) en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o a incorporarse al crédito (que se renueva o repone) estando otra vez disponibles para futuras compras. Existen, a su vez, dos formas de realizar estos abonos mensuales: bien mediante un porcentaje determinado sobre la cantidad dispuesta (porcentaje que el cliente puede variar dentro de unos límites máximos y mínimos), o bien mediante el pago una cantidad fija (también modificable a elección del cliente dentro de unos límites preestablecidos por el banco). Alega que las que comercializa la demandada tienen la característica de que no responden a uno solo de estos modelos, sino que el cliente puede utilizar su tarjeta de la forma que mejor se ajuste en cada momento a sus necesidades de liquidez o a su perfil de consumo. El cliente debe leer y firmar el formulario de solicitud.

Expone que se trata de un contrato de adhesión, siendo el procedimiento de formalización y documentación del contrato el mismo con todos los clientes. Alega que se inicia con las explicaciones verbales del comercial al cliente que incluye una descripción de las características esenciales del producto, de su funcionamiento (modalidades de uso), del precio (tipo de interés y TAE) que cobra el Banco y de los servicios adicionales que incorpora la tarjeta (seguros y programas de fidelización). En ese primer contacto se resuelven todas aquellas dudas o preguntas que pueda formular el interesado. Cuando la contratación es telefónica, la conversación se graba y queda registrada para poder acreditar más tarde la válida prestación del consentimiento por parte del cliente. El anverso recoge la siguiente información y declaraciones del solicitante:

- La declaración expresa del solicitante de su deseo de recibir la tarjeta.
- Los datos personales y profesionales del solicitante.
- Los datos de la cuenta bancaria en la que realizar los cargos derivados del futuro uso de la tarjeta.
- Una casilla con la opción de adherirse al contrato de seguro de pagos protegidos que ofrece la entidad.
- La remuneración anual (ingresos) del solicitante.
- El estado civil y número de hijos del solicitante.
- La firma del solicitante.

En el reverso está el Reglamento de la tarjeta, donde figuran las condiciones generales del contrato.

se remite al Banco para que verifique la calidad crediticia del solicitante y, en su caso, autorice la apertura de una nueva línea de crédito a su favor. Una vez aprobada la

solicitud, el equipo de atención al cliente del Banco contacta con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad del Banco con la operación y explicarle una vez más las características esenciales de la tarjeta, su funcionamiento y los servicios asociados. Tras ello se envía la tarjeta y el cliente la tiene que activar.

Alega que en cada período de liquidación cada cliente recibe un extracto de sus operaciones.

En el caso de autos, alega que durante los diez años que el contrato ha estado en vigor el actor ha dispuesto de un total de 10.415,67 euros, ha abonado 13.480,90 euros y debe 6.835,53 euros.

Expone que para determinar si estamos antes un contrato usurario el parámetro de comparación del tipo de interés debe ser con los precios medios de las tarjetas con pago aplazado, y alega que el interés remuneratorio de las tarjetas Wikink no es notablemente superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito.

En relación con la petición subsidiaria, se expone que todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y transparencia. Indica que el cliente acceso a las condiciones del contrato al tiempo de su celebración. Volvió a tener acceso a las condiciones contractuales cuando se le envió la tarjeta física a su domicilio (antes, por tanto, de su activación). Se le envió nueva versión del Reglamento, en caso de cambio de las condiciones, junto con los extractos mensuales de la tarjeta. Las cláusulas contenidas en el Reglamento son legibles. En concreto, el carácter tipográfico es de 1,5 milímetros. La información recogida en el Reglamento es perfectamente comprensible para el solicitante. Expone que las condiciones generales del contrato se encontraban en la solicitud firmada por la demandante quien admitió en ella haber leído y estar conforme con ellas, siendo sólo imputable a su negligencia el desconocimiento que invoca.

Alega que los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial que no está sujeto al control de abusividad.

Alega que las comisiones de reclamación de cuota impagada y las comisiones por exceso del límite a disponer son válidas y lícitas.

En cuanto a la facultad del banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato, alega que es lícita, siempre y cuando informe al cliente de manera individualizada (lo cual tiene lugar con ocasión del envío del respectivo extracto mensual) pudiendo éste además resolver el Contrato en cualquier momento sin justificación ni penalización alguna.

TERCERO.- Sobre la cuestión objeto de autos se ha establecido doctrina jurisprudencial por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) en su Sentencia núm. 149/2020 de 4 marzo, en la cual se expone “ TERCERO. Decisión del tribunal (I): **doctrina jurisprudencial** sentada en la

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) , 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 (LEG 1908, 57) , 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 (LEG 1885, 21), «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 facilitar 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

edito 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.

CUARTO 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.

QUINTO 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 (LEG 1908, 57) , 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 (JUR 2020, 34128) 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 (RJ 2015, 5001) , 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 (RJ 2015, 5001), 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 Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios en su art. 1 dice “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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos.”

Y el art. 3 de esta Ley establece “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.”

CUARTO.- En el caso de autos se trata de un contrato de tarjeta con pago aplazado, tarjeta revolving, que se aporta como documento nº 2 de la demanda y nº 1 de la contestación, de fecha 21 de mayo de 2009, entre el actor, don [redacted] y la entidad Citi, actualmente la demandada, y según el extracto de movimientos de la tarjeta que se aporta como documento nº 7 de la demanda y 3 de la contestación el TAE aplicado en 2009, año de contratación, era de un 26,82%, llegando a alcanzar un 27,24% según se indica en la demanda, y no ha sido discutido por la parte demandada.

Conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expuesta en la STS nº 149/2020, Sección Pleno, de 4 de marzo de 2020, el parámetro de comparación para determinar si el tipo de interés de un contrato, entendiéndose por tal la TAE como ha

ecido el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 628/2015, de 25 de noviembre, es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, dicho parámetro de comparación es 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 de autos a la fecha de celebración del contrato el Banco de España no publicaba en sus estadísticas oficiales este tipo de interés medio de forma separada, solo el de los créditos al consumo, así en la propia contestación, página 23 y 24 de la misma se aporta la publicación del Banco de España del TEDR en créditos al consumo, concretamente el tipo medio ponderado, en cuya nota al pie se indica "Hasta mayo de 2010, inclusive, esta columna incluye el crédito concedido a través de tarjetas de crédito, en Septiembre de 2009 se publica un tipo del 10,53% con una TAE de consumo del 11,02, según la tabla que se incluye en la propia contestación. Según la tabla del Banco de España que se aporta con la contestación el TEDR en el año 2011, fecha más próxima de publicación con la celebración del contrato en tarjetas de crédito de pago aplazado era de un 20,45.

El parámetro de comparación es entre el TAE de la operación y el publicado como media de esos productos por el Banco de España, siendo un dato notorio al estar publicado en su página web. Según el boletín estadístico publicado por el Banco de España, el tipo medio de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving en 2015 era de. 21,13, en 2016 del 20,84%, en 2017 del 20,80%, en 2018 del 19,98%, en 2019 del 19,67%.

Por lo que atendiendo a los datos publicados por el Banco de España sobre el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, a la fecha del celebración del contrato en mayo de 2009 la única publicación se refiere al tipo medio ponderado de los créditos al consumo donde se incluía entonces a las tarjetas de crédito, con un tipo del 10,53% y un TAE del 11,02%, sin que se hayan aportado datos de dicha fecha por la parte demandada de las restantes entidades sobre este tipo de productos, y la publicación más próxima relativa a tarjetas de crédito y tarjetas revolving es el año 2011 que se aporta con la contestación, con un tipo del 20,45%, siendo el tipo publicado en el año 2018 y 2019 cuando se efectúan las reclamaciones previas y se interpone la demanda de un 19,98% y un 19,67% respectivamente, ello nos lleva a determinar que la diferencia existente entre el tipo de referencia del 20,45% por ser el más próximo publicado a la fecha de la contratación con el tipo del contrato del 26,82%, más aún si lo comparamos con el tipo publicado a la fecha de celebración del contrato que era de un 11,02%, como ha establecido el Tribunal Supremo en su STS 149/2020, de 4 de marzo en un supuesto semejante es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que la parte demandada haya justificado ni alegado la concurrencia de circunstancias especiales que justifiquen la imposición de ese tipo de interés en el caso concreto, pues como indica el Tribunal Supremo 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.

Todo ello nos lleva a concluir en el caso de autos que el tipo de interés aplicado es usurario, y por tanto conforme al art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (STS nº 149/2020, de 4 de marzo y STS nº 628/2015. de 25 de noviembre) deba declararse la nulidad del contrato de tarjeta suscrito

las partes, y en consecuencia conforme al art. 3 de la misma Ley deben restituirse las prestaciones, de modo que el actor solo debe devolver a la demandada el capital dispuesto, según se indica en los documentos de la demanda y de la contestación, el capital dispuesto asciende a 10.415,67 euros, y a fecha 17/03/2019 se habían abonado por el actor la cantidad de 13.480 euros, según la documentación aportada con la contestación, es decir, el actor ya ha devuelto a la demandada el capital dispuesto, por lo que la diferencia a dicha fecha abonada de más sobre el capital (3.064,33 euros a fecha 17/03/2019) deberá ser reintegrada por la demandada al actor, así como las cantidades que se hubieran percibido con posterioridad por la demandada del actor en virtud de este contrato, cantidad que devengará conforme se solicita en la demanda el interés del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su pago.

QUINTO.- Estimada la demanda se imponen las costas a la parte demandada conforme al art. 394 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

1. Debo estimar y estimo la acción principal ejercitada por la representación procesal de **DON** contra **WIZINK BANK, S.A.**

2. Se declara la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes con fecha 21 de mayo de 2009 (documento nº 2 de la demanda y nº 1 de la contestación), debiendo las partes restituirse las prestaciones recíprocamente entre sí, habiendo devuelto ya el actor el capital dispuesto, deberá la demandada restituir al actor las cantidades abonadas en exceso respecto de dicho capital, que ascendía a 3.064,33 euros a fecha 17/03/2019, así como las cantidades que se hubieran percibido con posterioridad por la demandada del actor en virtud de este contrato, cantidad que devengará el interés del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su pago.

3. Se imponen las costas de este procedimiento a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.