



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 AVILES

SENTENCIA: 00167/2022

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 DE AVILES

MARCOS DEL TORNIELLO 27, 4ª PLANTA DERECHA
Teléfono: 985127835/34/33, Fax: 985127836
Correo electrónico: juzgado5.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: JEI
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33004 41 1 2021 0005030

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000635 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. WINZINK BANK S.A.
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

En Avilés, a 19 de julio de 2022.

D. [REDACTED] Juez Sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 5 de Avilés y su Partido, ha visto los presentes autos de **Juicio Ordinario número 635/2021**, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante [REDACTED] representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida por Letrado Sr. ALVAREZ DE LINERA, y la mercantil "WIZINK BANK, S.A.", representada por la Procuradora Sra. GOMEZ MONLINS y asistida por el Letrado Sr. CASTILLEJO RÍO; sobre nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre nulidad contractual presentada por la Procuradora Sra. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra "WIZINK BANK, S.A.", en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dictara Sentencia por la que:

"Con carácter principal, que se declare la nulidad del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 4 a 6, con las consecuencias previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, todo ello con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y



Firmado por [REDACTED]
19/07/2022 21:45
Minerva

Firmado por [REDACTED]
20/07/2022 07:59
Minerva



se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, con sus referidos efectos, y a aportar la totalidad de las liquidaciones practicadas desde la fecha de formalización del contrato, con expresa imposición de costas a la demandada.

Para el caso de que no se entienda que el contrato es nulo por establecer un interés usurario, con carácter subsidiario:

A.- Se declare la NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA de la cláusula (condición general de contratación) que fija el interés remuneratorio, por los motivos expuestos en la fundamentación y, de forma acumulada, se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula (condición general de contratación) que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 4 a 6, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Más subsidiariamente que únicamente se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula (también condición general de contratación) que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 4 a 6, y, en consecuencia, se tenga por no puesta.

B.- Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato.

C.- Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusulas interesada, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y a facilitar la totalidad de las liquidaciones de la tarjeta desde la fecha de formalización del contrato hasta la actualidad.

D.- Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas."

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, la demandada "WIZINK BANK, S.A.", compareció y contestó a la misma, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO. Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada





audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, que consistió en la documental presentada, en virtud de lo cual quedaron los presentes autos conclusos para sentencia.

CUARTO. En la tramitación de este juicio se han observado todas las previsiones legales excepto el plazo para dictar Sentencia debido a la atención preferente del servicio de guardia y de violencia de género.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La pretensión articulada por la parte actora, con carácter principal, consiste en obtener la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito "**Citibank Visa**" suscrito en abril 2002, por su condición de usurario, al haberse estipulado un interés TAE del 26,82%.

La demandada "**WIZINK BANK, S.A.**" formula contestación alegando, en síntesis, lo siguiente:

-la existencia de prejudicialidad civil derivada del planteamiento de oficio de dos cuestiones prejudiciales por parte del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón de la Plana ("Auto de Planteamiento") ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"), mediante las que éste solicita que se de respuesta por el TJUE en lo relativo a, si la interpretación de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios³ (la "Ley de Usura" o "LRU") y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpreta, se opone a la normativa europea, y concretamente a la Directiva 93/134 en su artículo 4, apartado 2, considerando la posibilidad de que el Tribunal Supremo, en sus pronunciamientos, se esté extralimitando en el control judicial, que con carácter general fija o determina la adecuación del precio o del coste del crédito al consumo. Se aporta, para mayor facilidad del Juzgado, como Documento 1BIS el Auto de planteamiento de dicho Juzgado y se informa que éste ha sido admitido por el TJUE con número de entrada C-302/21 Banco Cetelem. La hoy demandada interesa que se acuerde la suspensión el presente procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial en el asunto Banco Cetelem, en aras de evitar la simultaneidad de procesos en los que pudieran recaer sentencias disconformes o contradictorias, lo cual resultaría incompatible con el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva;





-falta de legitimación activa ya que el contrato litigioso fue objeto de una transacción previa entre las partes que impide el ejercicio de acciones con base en el mismo;

-carencia sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocésal por acuerdo transaccional;

-la presentación de la demanda objeto de Litis tras la suscripción del acuerdo transaccional suscrito entre las partes constituye un abuso de derecho por parte actora, pues se trata de una petición contraria a la buena fe procesal y al principio de seguridad jurídica con el consiguiente enriquecimiento injusto de la parte actora;

-todas las cláusulas del contrato litigioso 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;

-la actuación de la actora contraviene sus actos propios;

-la cuantía del procedimiento y objeto de discusión es perfectamente determinable y debe fijarse en la cantidad que, en su caso, "WIZINK BANK, S.A." debería devolver a la actora de estimarse la demanda. Esto es, el principal total dispuesto por la actora (**27.535,28 euros**) menos todo lo cobrado por la demandada a lo largo de la vida del contrato [**38.773,36 euros**]. Por lo tanto, la cuantía del procedimiento debe fijarse en [**488,05 euros**]. La impugnación de la cuantía del procedimiento por parte de la demandada no tiene trascendencia a efectos de procedimiento, pero sí a efectos de las posibles costas que pudieran imponerse, ya que la base minutarle se vería incrementada de forma desproporcionada;

-la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04/03/2020 confirmó que el "interés normal del dinero" aplicable a las tarjetas de crédito revolving es el tipo medio que publica el Banco de España para ese mercado concreto;

-la TAE media del mercado español de tarjetas de crédito con pago aplazado para el periodo 2012-2019 se situó entre el 22,8% y el 24,7%;

-la TAE de las tarjetas wizink no es "notoriamente" superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito;





-la reducción de la TAE de las tarjetas wizink por debajo de la media del mercado disipa cualquier duda sobre el alegado carácter usurario del contrato;

-la cláusula de intereses remuneratorios supera los controles de transparencia pues una cláusula de interés que establece un tipo de interés fijo y no variable no es una cláusula difícil de comprender;

-los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial que no está sujeto al control de abusividad;

-la comisión por reclamación de cuota impagada es válida y eficaz;

-la actuación de la actora contraviene sus actos propios;

-la acción restitutoria estaría prescrita;

-mala fe de la actora a efectos de no imposición de costas a la demandada en caso de posible estimación del escrito de demanda;

SEGUNDO. En cuanto a la eventual existencia de prejudicialidad civil opuesta por la parte demandada, solicitando la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón de la Plana de fecha 7 de mayo de 2021, ha de estarse a lo ya resuelto en el Auto dictado por este Juzgado el pasado día 10/01/2022, en el que se argumentaba lo siguiente:

"(...) el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no impone a los órganos judiciales nacionales la obligación de suspensión del procedimiento cuando se está tramitando una cuestión prejudicial sobre alguna materia relacionada con la que se juzga. Aspecto este sobre el que se insiste en las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 6 de noviembre de 2012, 2012/C 338/01) al reconocer el derecho a plantear cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro una cuestión prejudicial, pero sin amparar la suspensión por remisión a otro asunto.

El propio Tribunal Supremo ha llegado a pronunciarse al respecto en su Sentencia 639/2011 de 20 de septiembre, que remite a su vez a la de 13 de junio de 2011 (número 382/2011), diciendo al respecto "... el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales la suspensión del procedimiento cuando se esté tramitando una cuestión prejudicial sobre alguna materia relacionada con la que él sea res iudicanda..."; que "el planteamiento de una cuestión





prejudicial ante el TJUE lleva consigo la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie, pero ciñe su eficacia al pleito en que se plantea sin que tenga efecto expansivo alguno a otros litigios, por más que en ellos se plantee una cuestión similar"; y, por último que "... la suspensión de litigio tan solo puede tener lugar en los casos expresamente previstos en la norma, ya que la paralización del litigio por el planteamiento de una cuestión prejudicial por otro tribunal en un pleito diferente, supondría la flagrante vulneración del principio de impulso procesal de oficio recogido en el art. 179 LEC".

No ha lugar, en consecuencia, a apreciar la prejudicialidad invocada por las razones anteriormente expuestas."

TERCERO. La mercantil demandada opone la existencia de un supuesto acuerdo transaccional alcanzado entre el banco y la actora, en virtud del cual la actora habría renunciado al ejercicio de acciones judiciales o de otra naturaleza frente al Banco por cualquier concepto (entre otros, por razón de la legislación sobre usura) tanto por razón del contrato como por razón de la firma de ese supuesto acuerdo transaccional.

El TJUE tiene declarado en su Sentencia de fecha 09/07/2020 que: "la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como "abusiva" cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula".

Igualmente, la referida Sentencia del TJUE admite la validez de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones dentro de un acuerdo transaccional, siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas y económicas que se derivarían para él de tal cláusula.

Por su parte, el Tribunal Supremo reconoce, en su Sentencia número 205/2018, de 11 de abril, que puede admitirse una transacción entre las partes, aunque la obligación preexistente sobre la que existe controversia pudiera ser nula. Dicha sentencia indica que: "la transacción, en principio, no contraviene la ley, pues nos encontramos ante una materia





disponible. No deberíamos negar la posibilidad de que pudiera transigirse en los contratos con consumidores, máxime cuando existe una clara voluntad de favorecer la solución extrajudicial de conflictos también en este ámbito. La imperatividad de las normas no impide la posibilidad de transigir, siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico." Y es que considera que "Partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. Como recuerda la sentencia 751/2009, de 30 de noviembre , el acuerdo para eliminar la controversia y la reciprocidad de concesiones son los elementos fundamentales de la transacción, conforme al art. 1809 CC ."

Empero, la citada Sentencia número 205/2018 también indica que " por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación". (...) "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte que el juicio de transparencia en cada caso ha de realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes." "Como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas en tanto no se justifique su nulidad."

Por lo tanto, para la validez del acuerdo como transacción se requiere:

-la existencia de una situación de incertidumbre o controversia entre las partes, pudiendo ser la cláusula cuestionada en vía judicial;

-la voluntad de realizar concesiones recíprocas para evitar el pleito;

-que se cumplan los deberes de transparencia en la transacción, esto es que los clientes estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de la aceptación.

En este caso, tras examinar la documentación aportada grabación del acuerdo que se aporta junto con la contestación a la demanda, no cabe sino rechazar la validez del mismo como transacción, pues el documento número 1 ter aportado con la contestación incorpora no el Pacto o la Transacción, sino una comunicación escrita en la cual obviamente solo es la entidad demandada **"WIZINK BANK, S.A."** la que vierte las consideraciones que estima oportunas, sin que desde luego conste la aceptación y menos todavía la firma manuscrita de la hoy actora demandante **MARIA ENRIQUETA GARCIA**





PAREDES, ni se informa a la cliente de del efecto más favorable en el eventual caso de una resolución judicial que declare la nulidad del Contrato, a los efectos de que la actora pudiera conocer la trascendencia económica y jurídica del acuerdo y valorar si estaba dispuesto a renunciar a reclamar judicialmente.

En este sentido, la Sentencia número 63/2021, de 9 de febrero, del Tribunal Supremo, declaró la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones en un acuerdo extrajudicial suscrito entre las partes respecto de la cláusula suelo. El motivo esencial referido en la sentencia es: *" En el presente caso, si bien la redacción de la cláusula es también clara y fácilmente comprensible, sin embargo, a juicio de esta sala, con los datos proporcionados por la entidad financiera los prestatarios no estaban en condiciones de calcular fácilmente las consecuencias económicas de su renuncia."*

Por todo lo expuesto, en este caso no puede entenderse cumplida la debida transparencia en el supuesto acuerdo que se dice alcanzado y ello es así porque no consta acreditado que la actora hubiere aceptado con su firma manuscrita la renuncia al ejercicio de acciones posteriores, ni aparece justificada mínimamente la debida información sobre las consecuencias jurídicas y económicas que puede conllevar dicha decisión, en un ámbito en que ya dictada la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04/03/2020, son unánimes los tribunales en declarar la nulidad por usurarios de estos contratos de tarjeta revolving, no constando acreditado que la entidad bancaria explicara a la cliente de manera suficiente la implicación económica de esa supuesta renuncia, pues no consta acreditado que se realizaren cálculos de la cantidad abonada hasta el momento en concepto de intereses, desconociendo la actora las implicaciones de aquello a lo que supuestamente estaba renunciando.

Así las cosas, no puede otorgarse eficacia transaccional al documento número 1 ter aportado por la demandada con la contestación habida cuenta que, como se ha expuesto, no consta aceptado y firmado por la parte actora, razón ya ésta más que suficiente para que teniendo que ser la renuncia expresa, no quepa estimar que la mera alegación de su existencia sea bastante para tenerse como cierta, y que, a mayor abundamiento, no consta acreditado que se la entidad bancaria explicara a la cliente de manera suficiente la implicación económica de esa supuesta renuncia.

CUARTO. El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 declara nulo todo contrato de préstamo en el 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.

A su vez, el artículo 9 de dicha Ley extiende su ámbito de aplicación 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, lo que permite abarcar contratos como el litigioso, que incorpora un crédito hasta un cierto límite del que puede disponer el titular de la tarjeta para obtener dinero en efectivo y adquirir bienes y servicios y cuya devolución tiene lugar de forma aplazada con el devengo de intereses.

Al interpretar los requisitos que el citado artículo 1 establece para considerar un contrato nulo por usurario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son exponente las Sentencias del Pleno de la Sala Civil de 25 de noviembre de 2015 y de 4 de marzo de 2020, establece las siguientes pautas:

-para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso de ese artículo 1, 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 constate que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales;

-dado que conforme al artículo 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 no es el nominal sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario deba realizar al prestamista por razón del préstamo conforme a unos estándares legalmente predeterminados;

-el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", es decir, no el interés legal del dinero, sino el interés normal o habitual correspondiente a la operación crediticia cuestionada y en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, pudiendo acudir a las estadísticas que publica el Banco de España.

-puesto que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, corresponde a la entidad financiera 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;





-entre tales operaciones se encuadra el crédito mediante tarjetas "revolving".

-la referencia que debe utilizarse como "interés normal del dinero" para hacer la comparación y valorar si el interés cuestionado es usurario es el tipo medio correspondiente, en el momento de la celebración del contrato, a la operación crediticia cuestionada, de manera que, existiendo categorías específicas dentro de otras más amplias en las operaciones de crédito al consumo, como sucede actualmente con las tarjetas de crédito y "revolving", deberá utilizarse aquélla con la que la cuestionada presente más coincidencias.

QUINTO. En el presente caso, cuando se suscribió el contrato en abril de 2002, las estadísticas que publicaba el Banco de España no contemplaban de forma separada la categoría específica de las tarjetas de crédito de pago aplazado, lo cual no se produjo sino a partir de la Circular 1/2010, que entró en vigor el 30 de junio de ese año, y una vez se dispuso de series significativas, por lo que forzosamente debe acudirse para hacer la comparación al tipo medio de interés correspondiente a la categoría de las operaciones de crédito al consumo al que aquéllas pertenecen, sin que, a falta de esa diferenciación en las estadísticas oficiales, sea permitido tomar en consideración otros estudios, índices o tablas, pues la citada Sentencia de 4 de marzo de 2020 deja claro que son las estadísticas publicadas por el Banco de España las que ofrecen suficientes garantías de fiabilidad a partir de los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, frente a cualquier otra referencia que pudiera venir fijada por la actuación de operadores fuera de control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

En ese mismo sentido, nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7^a), en Sentencia de fecha 15/07/2021, con cita de la de fecha 07/07/2021, razona que *"en la medida en que se sigue insistiendo en el carácter excesivo del tipo de interés pactado, cuestionando que, cuando la comparación, por no existir índices específicos publicados por el Banco de España, deba hacerse atendiendo los índices generales de créditos al consumo, aplicable también en la época de concertación del contrato a los concedidos por medio de tarjetas tipo revolving, el parámetro para determinar esta problemática venga determinada en función de que el pactado supera o no el duplo de dicho índice, citando al respecto varios resoluciones de esta Audiencia Provincial que han resuelto el carácter usurario pese a no llegar al duplo, e incluso las de esta Sala (así, la n° 402/2020, de fecha 30 de octubre de 2020, y la n° 356/2020, de 9 de octubre de 2020, en recurso n° 277/2020), al concluir que el interés pactado es notoriamente superior al normal en dicho año, en cuanto la TAE casi alcanza el doble del indicado índice ... Es cierto que el índice del que se parte, el general para operaciones de crédito al consumo no es el*





específico de este tipo de operaciones; lo es también que, siendo notorio que los tipos de interés remuneratorio que se aplican a los créditos conferidos por medio de tarjetas de crédito en general, y de las tipo revolving en particular, son muy superiores a los supuestos en los que el crédito se confiere por otra vía (particularmente por medio de contratos de préstamo), lo que nos ha llevado a ponderar esta circunstancia cuando es aquel índice general el que hemos de aplicar como índice comparativo, de ahí que exijamos para concluir su carácter usurario que exista notable desproporción, y aunque generalmente hemos considerado que un tipo pactado que supera el doble de índice general debe reputarse como excesivo, ello no significa necesariamente que en caso en el que no se llegue al duplo no lo sea, sino que habrá que ponderar las circunstancias del caso."

Por otro lado, no concurren en este caso las circunstancias que se daban en el supuesto de que conoció la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04/05/2022 para confirmar que un interés TAE del 24,5% no era usurario, pues aquí no constan datos obtenidos de la base del Banco de España reveladores de que en fechas próximas a la suscripción del contrato (en ese caso era el 2006) la TAE aplicada por las entidades bancarias en operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era habitualmente superior al 20%.

Tomando entonces como referencia el interés medio ponderado estadístico del 08,23% aplicado a las operaciones de crédito al consumo en enero de 2003, que es la fecha más próxima a la del tiempo de la contratación (abril de 2002) de la que se dispone de estadísticas publicadas por el Banco de España, y teniendo en cuenta que, según resulta de la copia del contrato aportado por la demandada con el escrito de contestación, se estipuló un Tipo Nominal Anual del 22,2% y una TAE del 24,6%, la comparación del interés medio ponderado estadístico con el referido TAE del 24,6% establecido en el contrato evidencia una notoria desproporción que alcanza algo más del doble, lo cual, unido a las propias peculiaridades del crédito "revolving" que destaca la citada Sentencia de fecha 04/03/2020, como son que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan considerablemente el tiempo de pago, con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización de capital, hasta el punto de poder convertir al prestatario en un deudor "cautivo", permite concluir que un incremento tan desproporcionado determina el carácter usurario de la operación.

Por lo demás, ninguna prueba existe de que la demandante hubiera aceptado una novación del contrato que redujere el TAE aplicado, no pudiendo olvidarse que, tratándose de una novación modificativa y no extintiva, se vería igualmente afectada por la





nulidad radical e insubsanable del contrato originario, según establece el artículo 1208 del Código Civil.

Como dice nuestra Audiencia Provincial (Secc. 4ª), en Sentencia de fecha 17/11/2021, los efectos de la nulidad alcanzan o trascienden a los actos posteriores que tengan su origen en el declarado nulo, y a ese respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/11/2008 reitera la doctrina según la cual, siendo la nulidad que establece el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura la radical que no admite convalidación sanatoria, si el contrato inicial es nulo su novación no puede operar la consolidación por prohibirlo así expresamente el artículo 1208 del Código Civil en relación con el artículo 6-3 del mismo Código.

Finalmente, tampoco cabe reconocer ninguna virtualidad a la doctrina de los actos propios que se invoca en la contestación a la demanda, pues como señalan nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7ª), en sus Sentencias de fechas 25/02/2021 y 17/03/2021, *"en cuanto la tesis del hecho de la contratación voluntaria por parte del demandante de la tarjeta de crédito, pese al hecho de ser consciente de lo elevado del precio, y haber venido utilizando la misma desde entonces, y a la alusión de que ello contraviene los actos propios de la parte acreditada esta Sala ha considerado (así, entre otras en sentencia de 8 de junio de 2017) que el hecho de haber venido utilizando la tarjeta de crédito y abonando los intereses pactados no es un acto concluyente al respecto, si la actora no era consciente de la anormalidad de los mismos y su carácter desproporcionado, lo que buenamente pudo suceder si la propia apelada alega que este tipo de intereses era el que normalmente aplicaban las financieras en este tipo de operaciones, y ella no era consciente de sus derechos, y de otro lado, porque como señala la apelante, el carácter usurario del crédito conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva», sentencia núm. 539/2.009, de 14 de julio, por lo que no pudo la demandada esperar de la conducta de la demandante su conformidad con la validez del negocio y la convalidación del mismo."*

SEXTO. Consecuencia de lo anterior es que deba considerarse el contrato suscrito en abril de 2002 nulo, tratándose de una nulidad que ha sido calificada como radical, absoluta y originaria, sin posibilidad de convalidación y fatalmente insubsanable.

Los efectos de dicha nulidad son los que establece el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, que el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, con la obligación a su vez del prestamista de devolverle lo que, tomando





en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, lo que se determinará en el trámite de ejecución al que remite la propia demanda, devengándose a partir de entonces los intereses previstos por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que resulte, en cambio, exigible el interés legal del dinero desde cada cobro, ni siquiera desde la interposición de la demanda, pues como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 14/07/2009, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, los efectos no son los derivados de los artículos 1303 y 1305 del Código Civil, sino los previstos con carácter especial por el citado artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura.

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial (Secc. 29ª) de Madrid, en Sentencia de fecha 19/11/2020, argumenta que dicha resolución excluye la aplicación de los efectos del artículo 1303 a la nulidad declarada, y la Audiencia Provincial (Secc. 5ª) de A Coruña, en Sentencia de fecha 17/12/2020, puntualiza que las consecuencias de la nulidad por esa causa no son las de la restitución recíproca de prestaciones, con sus frutos e intereses, de la nulidad de los contratos del artículo 1303 del Código Civil, sino las específicamente previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

SEPTIMO. Tratándose de las consecuencias que la Ley anuda a la declaración de nulidad del contrato no puede sostenerse que su efectividad se halle sujeta a un plazo de prescripción, ya que no se trata de dos acciones de distinta naturaleza, una declarativa -la de nulidad- y otra de condena -la restitutoria-, sino de una única acción y un solo pronunciamiento que, al par que conlleva la ineficacia del contrato, con las características de ser radical, originaria y absoluta, determina las consecuencias inherentes a la misma con arreglo a lo que establece el referido artículo 3, por lo que no cabe hablar de una dualidad de régimen jurídico, sino de una concatenación causa-efecto que es indisociable, de suerte que producida la causa (la nulidad) surge el efecto (la obligación de restituir sólo el capital con derecho a obtener la restitución del exceso abonado por cualquier concepto), y una no se entiende sin la otra, pues el efecto sólo puede darse si concurre la causa y se declara la nulidad del contrato, y ésta, a su vez, sólo adquiere pleno sentido si opera para delimitar la obligación a cargo del prestatario, sancionando la conducta del prestamista que incurrió en usura.

En ese sentido, nuestra Audiencia Provincial (Secc. 4ª), en Sentencia de fecha 14/10/2021, precisa que la restitución que, en su caso, proceda a raíz de la declaración de nulidad del contrato por usurario no es más que la consecuencia derivada de ella, de manera que el propósito de obtener ese reintegro no es una pretensión distinta y diferenciada de la propia acción de nulidad, que, con ser imprescriptible, impide que esa





consecuencia desaparezca por el transcurso del tiempo, y considera que el que de la jurisprudencia comunitaria resulte la posibilidad de diferenciar plazos de prescripción en contratos concertados con consumidores y sujetar a ellos las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de cláusulas abusivas -y sobre ese extremo debe recordarse la pendencia de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo por Auto de fecha 22/07/20212 no quiere decir que en el derecho interno deba existir por fuerza esa disociación. Doctrina que se reitera en la Sentencia de 16/12/2021.

En la misma línea, la Audiencia Provincial (Secc. 11ª) de Barcelona, en Sentencia de fecha 10/01/2022, tras considerar discutible que pueda extenderse el efecto de la declaración de nulidad de cláusulas abusivas a los efectos de la nulidad de un contrato por usura, puesto que tales efectos ya vienen configurados en la propia Ley, advierte que en todo caso la nulidad del contrato es imprescriptible y su efecto en relación con el aspecto restitutorio de las cantidades satisfechas de más (intereses y comisiones) es de imposición legal desde el momento en que se declaró la nulidad conforme a la teoría de la "actio nata".

Así, también, la Audiencia Provincial (Secc. 1ª) de León, en Sentencia de fecha 23/03/2022, indica que lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Usura es un mandato categórico que contiene una disposición doble: la declaración de nulidad y la devolución de lo percibido que exceda del capital prestado. No se trata de una mera regulación de efectos, como pueda ser la restitución que se pueda derivar de la nulidad de una cláusula, sino de una prohibición directa de percibir algo más que el principal por parte del prestamista en caso de préstamo usurario. La disociación de acciones puede conllevar un régimen jurídico diferente en el caso de las cláusulas abusivas por su limitado alcance, pero es más discutible cuando afecta a la totalidad del contrato, sobre todo porque la seguridad jurídica que comporta la institución de la prescripción tiene razón de ser cuando la nulidad es parcial porque el contrato subsiste, pero no tanto cuando es total. Recuerda, finalmente, que la jurisprudencia sobre la posibilidad de prescripción de la acción para reclamar la restitución en caso de usura está fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/07/2009, contraria a la prescripción de esa acción, sin que haya sido modificada hasta el momento y sin que se pueda equiparar la posibilidad de prescripción de la acción de restitución de efectos en caso de nulidad de una cláusula abusiva con la ejercitada para solicitar la restitución impuesta como sanción por nulidad en caso de usura.

Y, finalmente, nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7ª), en Sentencia de fecha 29/03/2022, argumenta que la prescripción no es aplicable a los supuestos de reintegro del interés





remuneratorio de un contrato viciado de usura, en el que hay que liquidar el préstamo como se impone "ope legis" por imperativo del artículo 3 de la Ley de Azcárate y que la jurisprudencia considera imprescriptible, por mor del artículo 6.3 del Código Civil.

OCTAVO. La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas causadas a la parte demandada, de conformidad con lo establecido por el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se estimen concurrentes serias dudas de derecho, ni tampoco la existencia de abuso de derecho alguno por parte actora, para justificar un pronunciamiento que se aparte del criterio objetivo del vencimiento.

Al respecto, nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7ª), en Sentencias de fechas 09/06/2021 y 07/07/2021, siendo en esos casos parte la misma entidad aquí demandada, advierten que la demanda se interpuso una vez publicada la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04/03/2022, en la que lo único que se hace es matizar la sentada anteriormente por la de fecha 25/11/2015, aclarando que 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, es el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, de manera que al tiempo de la demanda, incluso de la reclamación extrajudicial anterior, la cuestión ya se había clarificado, y es precisamente en aplicación de tales criterios jurisprudenciales que la demandada debía conocer el que se sigue en este caso, sin que se advierta ya ninguna duda jurídica.

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

F A L L O

Que estimando la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la mercantil WIZINK BANK S.A., debo declarar y declaro nulo el contrato de tarjeta de crédito suscrito por la actora en abril de 2002, de modo que la actora solo viene obligado a devolver la suma recibida y la mercantil demandada tendrá que reintegrarle lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital, lo que se determinará en ejecución de sentencia y devengará a partir de entonces el interés legal correspondiente, todo ello con imposición a la demandada de las costas causadas en este procedimiento.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial





que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS desde su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Juez Sustituto que la dictó y suscribe, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

