

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO
Demandado	WIZINK BANK SA		

## **SENTENCIA nº 000080/2020**

En Huesca, a 20 de julio de 2020

Habiendo visto en JUICIO ORAL Y PÚBLICO, ante Doña \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Huesca, el JUICIO ORDINARIO, seguido en este Juzgado con número de autos 322/2019 por una pretensión de DECLARACIÓN DE NULIDAD DE CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN con intervención de la parte actora, asistido por la Letrada \_\_\_\_\_, y representado por la Procuradora Inmaculada \_\_\_\_\_ y de la parte demandada, WIZINK BANK, S.A. asistida por el Letrado \_\_\_\_\_, y representada por la Procuradora \_\_\_\_\_, se ha dictado la presente resolución en base a los siguientes,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 21 de junio de 2019 la Procuradora Inmaculada \_\_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, interpuso demanda de juicio ordinario contra Wizink Bank, S.A. interesando:

**DECLARE:**

a) La nulidad del contrato referido por usura.

a. subsidiariamente a la anterior, nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato.

B) La nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

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 legales y procesales.

3) al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 5 de julio de 2019 se admitió a trámite la demanda interpuesta, acordando dar traslado a la parte demandada y emplazándola para contestar a la demanda por un plazo de 20 días hábiles.

**TERCERO.-** El 23 de agosto de 2019 la Procuradora  
, en nombre y representación de WIZINK BANK, S.A. presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones ejercitadas de contrario.

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 3 de octubre de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes al acto de audiencia previa.

**SÉPTIMO.-** El 27 de enero de 2020 se celebró el acto de la audiencia previa al cual comparecieron ambas partes debidamente representadas y con asistencia letrada.

Celebrado el acto con el resultado que obra en autos, se señaló fecha para el acto de la audiencia previa.

**OCTAVO.-** El 9 de marzo de 2020 la IProcuradora Inmaculada , en nombre y representación de , presentó escrito renunciando a la prueba testifical solicitada en el acto de la audiencia previa.

**NOVENO.-** Por providencia de fecha 11 de marzo de 2020 se tuvo por renunciada la prueba solicitada y se requirió a las partes para que manifestaran si interesaban se presentaran conclusiones orales o escritas.

**DÉCIMO.-** Efectuadas las manifestaciones por ambas partes, por providencia de fecha 5 de junio de 2020 se acordó otorgar a las partes el plazo de diez días para presentar conclusiones por escrito.

**UNDÉCIMO.-** Presentado escrito de conclusiones por ambas partes, se dictó providencia de fecha 24 de junio de 2020 que acordó dar cuenta a SS<sup>a</sup> para dictar sentencia.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita acción de nulidad del contrato referido por usura y subsidiariamente a la anterior, acción de nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, así como acción de nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

La parte actora, que defiende su condición de consumidor, alega que el contrato suscrito entre ambas partes es un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas impidiendo a la parte actora negociar ningún extremo del contrato.

Así, respecto a la cláusula relativa al interés aplicable (TAE), entiende la parte actora que el tipo de interés es sustancialmente superior al fijado para los

préstamos al consumo y por lo tanto considera que es usurario. Considera la parte actora que la única comparativa posible para determinar la usura del tipo de interés aplicado en el contrato es la TAE media ponderada para todos los plazos de los créditos al consumo y no la media TEDR de tarjetas de crédito publicadas por el propio Banco de España, y por tanto, entiende que si se compara la TAE a fecha del contrato 24,71% para compras y 26,82% para efectivo con la TAE media oficial para créditos al consumo de febrero de 2008, que era del 10,48%, la diferencia es desproporcionada, siendo la TAE impugnada “notablemente superior” al normal del dinero.

Además, entiende que la cláusula de intereses y composición de pago es nula por falta de transparencia. La parte actora entiende que no supera el control de incorporación y pone de manifiesto el carácter ilegible de las condiciones del reglamento, al aparecer en una letra tan minúscula que apenas puede leerse, unido al hecho de que el reglamento no fue puesto a disposición de la parte actora ni en el momento de la formalización del contrato ni durante la relación contractual, por lo que la actora no tuvo la oportunidad de poder examinar las cláusulas que en el mismo se contenían. Además, alega que las cláusulas que conforman el precio (el interés remuneratorio TAE, más el modo de amortización ‘revolving’ con posibilidad de capitalización de intereses, más la variación unilateral de precio, más los límites cuantitativos y temporales) están dispersas en una pluralidad de cláusulas, sin que ninguna de ellas sea clara y concisa. Finalmente, alega la parte actora que con la información que se le dio, en el momento de la contratación, no pudo comprender la carga económica y jurídica del contrato, con un efecto final de desequilibrio en el contrato, no superando por lo tanto, el control de transparencia.

Respecto a la cláusula relativa a la variación unilateral de las condiciones del contrato y al cobro de comisiones por reclamación de posiciones deudoras, insta la parte actora la nulidad de las mismas por entenderlas abusivas, al amparo de la normativa de protección de consumidores, considerando que la misma provoca un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que derivan del contrato para cada parte y es contraria a las exigencias de la buena fe.

La parte demandada comienza alegando que la demanda se habría formulado de modo defectuoso pues en el escrito de demanda la actora solicita la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por usurario y además solicita la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y comisión de impagos. Se trata de conceptos independientes y completamente diferentes que discurren por vías legales y doctrinales distintas.

En el acto de la audiencia previa la parte actora aclaró que instaba con carácter principal la nulidad del contrato por usurario y solo para el caso de que no se estimara dicha pretensión, ejercitaba con carácter subsidiario la acción de nulidad de las cláusulas expresamente impugnadas. Por SS<sup>a</sup> se tuvo por aclarada la demanda y se acordó la continuación del procedimiento.

La parte demandada continúa impugnando la cuantía del procedimiento, y entiende que viene determinada por su "interés económico" (art. 251.1 LEC), cantidad perfectamente cuantificable, por lo que impugna la indeterminación de cuantía, pues entiende que la parte actora reclama unas cantidades a resultas de los pedimentos de su demanda por lo que no puede señalarse de contrario que las cantidades son inestimables o incalculables en el momento de interponer la demanda.

En lo que respecta al fondo, la parte demandada que no niega la condición de consumidor de la parte actora, se opone a las pretensiones ejercitadas de contrario y alega que la parte actora era concedora de las condiciones del contrato y de su funcionamiento, y por ello considera que el precio del contrato, al igual que el resto de la su clausulado, cumple con las normativa protectora de consumidores en materia de transparencia.. Así, se alega que previamente a la firma del contrato, se le da al cliente una descripción de las características esenciales del producto, de su funcionamiento, del precio, de los servicios adicionales, etc, de modo que si el cliente está interesado en contratar la tarjeta, debe leer y firmar el formulario o solicitud de contratación, en el que figuran las condiciones generales aplicables. Así mismo, se alega que una vez formalizado el contrato, se recibe la tarjeta y tras activarla, el cliente tiene a su disposición la totalidad del crédito concedido, que puede hacer efectivo

mediante compras, disposiciones y transferencias, recibiendo mensualmente la liquidación correspondiente donde se indica el detalle de las operaciones realizadas, importe a pagar, intereses y comisiones aplicadas, etc.

Respecto al carácter usurario del interés remuneratorio, se alega por la demanda que las tarjetas de crédito con pago aplazado y los préstamos personales al consumo no son productos intercambiables o sustituibles entre sí, al pertenecer a mercados de referencia distintos en los que el precio (interés normal) es diferente y no comparable. Así, se manifiesta que el precio de las tarjetas de créditos de Wizink sólo puede ser declarado usurario si resulta notablemente superior al precio medio de las tarjetas de crédito con pago aplazado, alegando que el precio aplicado por Wizink en sus tarjetas de crédito está dentro de los límites normales del mercado, en comparación con el tipo de interés de tarjetas similares ofertadas por otras entidades en España.

Se alega también respecto a la cláusula reguladora del tipo de interés, que, constituyendo un elemento esencial del contrato, no está sometida a control de abusividad, sino de transparencia.

Respecto a la cláusula relativa al cobro de comisiones por reclamación de posiciones deudoras, entiende la parte demandada que no es abusiva, y alega que la Orden EHA/2899/2011 otorga validez a dichas comisiones. Se manifiesta que la comisión por reclamación de impago, responde a un gasto efectivamente sufrido por el Banco como consecuencia del impago por parte del cliente y tiene como finalidad paliar los costes ocasionados a la entidad debido a los gastos en que incurre por las gestiones realizadas por el departamento especializado en la gestión de cobros, la nueva emisión de recibos, etc.

Respecto a la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato, entiende que la misma no es abusiva e invoca la parte demandada el artículo 22 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, vigente al tiempo de suscribirse el contrato, que establece, que el proveedor del servicio de pago podrá modificar unilateralmente las condiciones del contrato marco, siempre y cuando se informe al usuario de manera individualizada y clara, por medio de un soporte duradero.

Finalmente, se invoca la doctrina de los actos propios, alegando que la parte actora suscribió el contrato de tarjeta en el año 2008, por lo que no puede ahora pretender, once años más tarde, la devolución de todas las cantidades cobradas por el banco que excedan del capital dispuesto, alegando falta de transparencia.

**SEGUNDO.-** La parte actora y Citibank suscribieron un contrato de tarjeta de crédito el 21 de febrero de 2008 (documento nº2 la demanda), pactándose una TAE de 24,71% para compras y 26,82% para retirada efectivo. A partir de Marzo de 2009, se aplicó una TAE de 26,82% para todos los conceptos por variación unilateral.

La tarjeta de crédito viene a funcionar como un préstamo, pues las operaciones que el cliente realice (compras, disposiciones de efectivo...) no son con cargo al saldo de la cuenta corriente de aquél sino con cargo al dinero que la entidad emisora de la tarjeta presta al cliente, el cual deberá devolver el dinero dispuesto en las condiciones que se hayan pactado y según la modalidad de pago que se haya pactado, ya que como refiere la demandada, hay dos formas en las que el cliente puede devolver el capital dispuesto: una, en el mes siguiente a aquel en que se realizan las disposiciones, no abonando intereses; dos, aplazando la compras en cuotas por los plazos e importes que se acuerden por las partes hasta la amortización total del crédito, en cuyo caso se abonan los intereses pactados. A su vez, dentro de esta última modalidad, se alega por la demandada que se encuentran los denominados créditos renovables (revolving) en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o incorporarse al crédito, estando otra vez disponibles para futuras compras, siendo el caso que nos ocupa.

Ninguna duda cabe de que nos encontramos ante un contrato de adhesión, cuyas cláusulas estarían predispuestas, en este caso, por Citybank.

Como establece el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13, sobre condiciones generales de la contratación en su apartado primero "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea

impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Se trata de un contrato modelo, cuyas cláusulas vienen redactadas por la entidad emisora de la tarjeta, no dando opción al cliente de negociarlas ni modificar su contenido.

La primera cuestión que se plantea es si el interés pactado puede ser considerado usurario, pues es la acción que se ejercita con carácter principal en el suplico. Así, en caso de prosperar dicha acción no será necesario entrar a examinar si dicha cláusula es transparente, pues en la demanda se interesa la nulidad por falta de transparencia con carácter subsidiario.

**TERCERO.-** El art. 1 de la Ley de Represión de la Usura señala que *“será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”*.

Debemos analizar si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso para lo cual, debemos hacer referencia a la sentencia de 4 de marzo de 2020, que recoge la doctrina de la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2015.

La citada sentencia establece que:

*“1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:*

*i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un*



*elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.*

*ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».*

*iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.*

*iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.*

*v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».*

vi) *Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.*

vii) *No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”.*

En el fundamento de derecho cuarto señala como debe interpretarse la referencia al interés normal del dinero y establece que:

*“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”.*

Podemos concluir a la vista de lo expuesto que el parámetro comparativo que ha de utilizarse como indicativo del interés normal del dinero, al que se refiere el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, que en el caso de las tarjetas revolving es el tipo medio de tales operaciones, no el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo.

En el contrato suscrito entre las partes se pactó un TAE de 24,71% para compras y 26,82% para retirada efectivo. A partir de Marzo de 2009, se aplicó una TAE de 26,82% para todos los conceptos por variación unilateral. En 2019, cuando se interpone la demanda, según índice publicado por el Banco de España, el tipo medio de las tarjetas revolving ascendía a 19,67%. En el momento de la contratación, año 2011, no se disponía de ese índice de referencia, por lo que habrá que estar al tipo medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado según consta en la tabla 19.4 de octubre de 2016 de la página

27 de la contestación a la demanda, de cuya comparación resulta que estaríamos en torno al 20%.

El Tribunal Supremo concluye que el tipo medio de las operaciones revolving es de por sí muy elevado, estableciendo que un tipo medio algo superior al 20% anual es ya muy elevado y considera que 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.

Se llega por lo tanto a la conclusión de que el TAE aplicado en la tarjeta de crédito es notablemente superior al interés legal del dinero, tal como concluye el Tribunal Supremo, en un supuesto similar al que ahora nos ocupa.

No obstante, la ley de represión de la usura exige además que el interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

La STS de 15 de noviembre de 2015 señala a este respecto que *“En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.*

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

*Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que*

*puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”.*

La parte demandada no justifica el motivo por el que en el presente caso fijó un interés tan elevado. Aporta con contestación a la demanda un informe (anexo 7) que concluye que el tipo aplicado por la entidad no es de los más elevados del mercado en comparación con otras entidades de la misma naturaleza, si bien ello no justifica las razones por las que en el presente supuesto se fija un interés tan elevado, es decir, no da respuesta a la cuestión realmente relevante.

El interés debe ser considerado usurario, tal y como recoge la STS de 4 de marzo de 2020 en el que se analiza un contrato celebrado en el año 2012 con el mismo tipo de interés.

**CUARTO.-** Como ya hemos visto y conforme con el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, los efectos de la declaración de usurario del interés remuneratorio es la nulidad del contrato.

Así la STS de 25 de noviembre de 2015, mencionando la STS 539/2009, de 14 de julio, califica dicha nulidad como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.

Las consecuencias de dicha nulidad contractual son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida

Además, la nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias como las comisiones, quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido y procediendo la parte demandada a la restitución al actor de los pagos que no se correspondan con el capital dispuesto.

La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorio, conlleva que resulte innecesario analizar el carácter abusivo o no del resto de cláusulas, en concreto de la comisión por reclamación de posiciones deudoras y de variación unilateral del contrato que habían sido impugnadas en la demanda.

**QUINTO.-** Se invoca en último lugar por parte de la demandada la doctrina de los actos propios. No obstante la SAP de Zaragoza, en sentencia de 4 de diciembre de 2019, en un caso muy similar al presente y en el que se había estado utilizando la tarjeta durante 12 años, indica que *“Pero la nulidad del contrato por usura que establece la Ley Azcárate es una nulidad radical y absoluta impuesta por una norma imperativa (art. 6.3 del Código Civil) por lo que no cabe invocar la doctrina de los actos propios. Así lo establece reiterada jurisprudencia, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo 654/2015 de 19 de noviembre , que dice: “Pero debe tenerse en cuenta que, tratándose de nulidad radical (inexistencia) no cabe la confirmación o convalidación posterior del contrato. Siendo doctrina reiterada de esta Sala que la inexistencia o nulidad radical no puede ser objeto de confirmación, o convalidable por los actos propios (Sentencias de 11 de diciembre de 1986, 7 de enero de 1993, 3 de mayo de 1995, 21 de enero y 26 de julio de 2000, 1 de febrero y 21 de diciembre de 2002 y 16 de febrero de 2012 , entre otras muchas). Como recuerda la Sentencia 187/2015, de 7 de abril la jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: i)*

*que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado..... la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva, la doctrina de los actos propios, no es aplicable en materia de nulidad"".*

En consecuencia, no es aplicable al caso por lo tanto la doctrina de los actos propios.

**SEXTO.-** Finalmente, debemos hacer referencia a la cuantía del procedimiento, que en la demanda se fijó como indeterminada, a lo cual se opuso la demandada en su escrito de demanda indicando que la cuantía vendría dada por el interés económico, perfectamente cuantificable, teniendo en cuenta que la parte actora reclama unas cantidades a resultas de los pedimentos de la demanda, sin que pueda alegarse que dichas cantidades son incalculables.

Procede estar a la cuantía indicada por la parte actora en su demanda, toda vez que en el juicio ordinario solo cabe que el demandado impugne en la contestación a la demanda la inadecuación del procedimiento por razón en la cuantía. En el presente supuesto, con independencia de la cuantía, el cauce procedimental que debe seguirse es el del juicio ordinario, al instarse la nulidad de condiciones generales de la contratación (artículo 249.1.5º LEC).

El artículo 254 LEC prevé el control de oficio de la cuantía, si bien, se consideró por la Letrada de la Administración de Justicia que la cuantía indicada en la demanda era correcta, admitiéndose a trámite la misma. En consecuencia, la parte demandada tenía la posibilidad de recurrir el decreto de admisión a trámite, donde se fijó la cuantía del procedimiento, sin que se formulara recurso alguno. Por ello, habrá que estar a la cuantía indicada en la demanda y que quedó fijada en el decreto de admisión a trámite de la demanda.

**SÉPTIMO.-** La parte actora reclama el pago de los intereses legales y procesales, si bien debemos tener en cuenta que la cantidad que la demandada deberá en su caso abonar a la actora es claramente ilíquida. De hecho, habrá que cuantificar dicha cantidad, teniendo en cuenta que la actora deberá devolver el capital prestado a la demandada y ésta devolver a la actora todas las cantidades que aquélla haya abonado y que excedan del capital prestado (intereses remuneratorios, comisiones por impago, etc), por lo que no cabe entender que la deudora haya incurrido en mora conforme exigen los artículos 1.101 y 1.108 del CC por la no devolución de una cantidad que no se determina en la sentencia. Lo mismo cabe decir de los intereses previstos en el artículo 576 LEC, que impone los intereses por mora procesal solo en el caso de condenas líquidas, sin perjuicio de que se devenguen por ministerio de la ley, sin necesidad de pronunciamiento expreso, desde la resolución en que se liquide la deuda y quede perfectamente cuantificada.

**OCTAVO.-** En materia de costas, dada la estimación de la demanda, se imponen a la parte demandada conforme al artículo 394 LEC.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora , en nombre y representación de , contra WIZINK BANK, S.A. **DEBO DECLARAR Y DECLARO**, la nulidad del contrato de fecha 21 de febrero de 2008 suscrito por ambas partes, al ser usurario el interés remuneratorio pactado, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido y condenando a la parte demandada a la restitución al actor de los pagos que no se correspondan con el capital dispuesto.

Se condena en costas a la parte demandada.



Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días a partir de su notificación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca.

De acuerdo con la Ley 1/2009 de 3 de noviembre, es preceptivo depositar las cantidades previstas en la misma, para poder interponer los recursos pertinentes, lo cual se llevará a cabo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado correspondiente al expediente recurrido.

Así lo acuerda, manda y firma, \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Huesca. Doy fe