

0000711/2022 Sección: G-5 Procedimiento Ordinario / Prozedura arrunta

### **SENTENCIA N.º 000137/2023**

**Juez QUE LA DICTA:** D./D.<sup>a</sup>

**Lugar:** Donostia-San Sebastián

**Fecha:** 20 de abril del 2023

**PARTE DEMANDANTE:**

**Abogado/a:** D./D.<sup>a</sup> AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ  
PICALLO

**Procurador/a:** D./D.<sup>a</sup>

**PARTE DEMANDADA WIZINK BANK SA**

**Abogado/a:** D./D.<sup>a</sup>

**Procurador/a:** D./D.<sup>a</sup>

**OBJETO DEL JUICIO:** Nulidad

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales Doña [redacted] en nombre y representación de D. [redacted], se interpuso demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A., en la que previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando, que de forma principal, que se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito Barclaycard con nº [redacted], suscrito por el demandante el 3 de julio de 2015 con la entidad BARCLAYS BANK PLC, Sucursal en España (actualmente WIZINK BANK, S.A., condenando a la entidad demandada a restituir a Don [redacted] la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, con carácter subsidiario, de declare la nulidad por abusiva la cláusula de intereses remuneratorios y la cláusula de comisión por reclamación de deuda impagada y se condene a la demandada a restituir al demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados y de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. Todo ello, con imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que la contestara, lo que hizo en tiempo y forma y señalándose para la celebración de la audiencia previa el día 20/04/2023.

**TERCERO.-** El día señalado para la audiencia previa se admitió la prueba propuesta que se consideró pertinente y útil, y en la medida en que toda la

prueba admitida era documental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.1 de la LEC, quedaron las actuaciones conclusos y vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la sustanciación de los autos se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte demandante plantea como acción principal la nulidad de los intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito Barclaycard con nº \_\_\_\_\_ suscrito entre D.

y BARCLAYS BANK PLC, Sucursal en España (actualmente WIZINK BANK, S.A, en fecha 3 de julio de 2015, por contener intereses remuneratorios usurarios en aplicación de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908. Si observamos el “Anexo de condiciones económicas” del contrato se establece la Tasa Anual Equivalente por pago aplazado (TAE) del 26,70%”.

Ha de comenzarse señalando que el Art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura establece 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”*.

Por su parte, el Art. 3 indica que *“Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”*.

Llegados a éste punto, ha de traerse a colación la STS 149/2020, de 4 de marzo, que en su fundamento de derecho quinto dispone que:

*“1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.*

*2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:*

*«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ».*

*3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el*

*legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.*

*4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.*

*5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.*

*6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.*

*7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.*

*8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y*

*comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.*

*9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.*

*10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.”*

Pues bien, el primer elemento que debe ser aclarado es que nos encontramos ante una línea de crédito a través del sistema revolving, y lo que no impide que se le considere un crédito al consumo. De conformidad con el artículo 1 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, se identifican como tales aquellos en los que “*un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación.*” Y el mecanismo de funcionamiento de este contrato es a través del denominado revolving, en el que como indica la demandada, el límite de la línea de crédito se reducirá en la medida en que el cliente solicite disposiciones, y aumentará cuando ésta se vaya amortizando con el pago de cuotas.

Dicho lo cual, si observamos las cláusulas generales del contrato suscrito entre las partes objeto de pleito se aprecia que se establece como TAE 26,70 %”. El propio Tribunal Supremo indica en su sentencia que el interés habitual de estos créditos ronda el 20%. A la vista de tales datos, y de conformidad con la Ley de Represión de la Usura, debe considerarse el préstamo usurario, y por ende declararse su nulidad. Usando como fundamento del cálculo que se hará un TAE medio en la fecha del contrato, año 2015, según la media fijada para las operaciones de crédito al consumo publicada por el Banco de España a la fecha del contrato, del 9,05 %, el hecho de que la demandada aplique a su negocio jurídico un TAE del 27,24 % implica una diferencia de más del triple, es decir, un porcentaje superior al interés normal del negocio jurídico del que estamos hablando. El problema reside en considerar que una diferencia así pudiera considerarse irrisoria precisamente por lo escaso que pudiera parecer la cuantía en términos absolutos, sin embargo, la medición debe hacerse la relación con el término a comparar, dando como resultado la diferencia ya señalada. No olvidemos que los intereses remuneratorios son el precio del contrato, y del mismo modo que la subida de un 15% del precio de cualquier objeto cotidiano de nuestro día a día nos parecería, desde el

punto de vista del sentido común, desproporcionado, el aumento del precio de un crédito en este porcentaje también lo es. La dificultad de su apreciación radica en que como el producto es intangible, y el precio se abona aplazado, se difumina la desproporcionalidad, lo que no implica su desaparición, como acabamos de ver.

En definitiva, el contrato es nulo por aplicación de la Ley Azcárate, de pleno derecho, y procede, conforme al artículo 1303 del Código Civil, la recíproca restitución de las prestaciones, de modo que la demandada deberá de devolver todas aquellas cantidades abonadas que exceden el principal prestado por la entidad.

**TERCERO.-** La parte demandada alega que la acción de restitución del art. 3 de la Ley de Usura comparte el tipo de obligaciones en el art. 1.303 del Código Civil y que la acción restitutoria está sujeta a un plazo de prescripción de cinco años, conforme a lo previsto en el art. 1964 del Código Civil.

Pues bien, la jurisprudencia sobre la posibilidad de prescripción de la acción para reclamar la restitución en caso de usura está fijada en sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo nº 539/2009 de 14 de julio, contraria a la prescripción de esa acción, sin que haya sido modificada hasta el momento. Señala dicha sentencia que el art. 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que *«declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo 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»*, precepto pone en relación con el art. 6.3 CC en cuanto establece que *«los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención»*, como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, *"la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos"*.

Además, se afirma en dicha sentencia que *"la nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso*

*hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata".*

*Concluyendo seguidamente que "por tanto carece de sentido alegar la vulneración de lo establecido en el artículo 3 de la citada ley, cuando precisamente la solución adoptada en la instancia se acomoda al texto, así como al espíritu y finalidad, de dicha norma que expresamente, para el caso de que se hayan abonado algunos intereses por razón del préstamo, los imputa directamente al capital sin prever su reducción a un tipo distinto y adecuado a la naturaleza del negocio. Por ello carece igualmente de fundamento alguno aludir a las normas generales sobre las obligaciones y la demora en su cumplimiento ( artículos 1090, 1100, 1101 y 1108 del Código Civil ) en tanto no puede existir demora en el cumplimiento de una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto. El régimen legal del préstamo usurario determina que queda a voluntad del propio prestamista el momento en que, reclamado su cumplimiento y declarada tal nulidad, habrá de recibir la cantidad efectivamente entregada".*

*En definitiva, se considera que lo dispuesto en el citado art. 3 de la Ley de Usura es un mandato categórico que contiene una disposición doble de carácter imperativo: 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. Pero, además, 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.*

*Dados los términos del citado artículo, imperativo e inserto en una Ley prohibitiva, se afirma que la restitución de lo pagado indebidamente no es una acción independiente de la acción de nulidad sino su efecto legal, su consecuencia automática ope legis. Por ello, en el supuesto de usura no cabe aplicar límite temporal prescriptivo, pues los efectos de la declaración de nulidad por usura se aplican automáticamente por disposición legal, sin necesidad de ejercitar acción alguna de reclamación de reintegro de cantidades.*

*Por otra parte, la disociación del efecto legal de la acción de nulidad supondría que, pasado cierto tiempo, no podría pedirse la restitución de lo abonado indebidamente, con lo que, en ese momento, la acción quedaría vacía de contenido, pues el perjudicado siempre pone en marcha su demanda de nulidad precisamente con el objetivo de obtener la devolución de lo que nunca debió haber pagado. De esta manera, se considera que, de seguirse la tesis de la prescripción, habría de convenirse que una acción que, por su propia naturaleza, es imprescriptible, pasado cierto tiempo, en cierto modo sí lo sería, al quedar despojada de su contenido económico y utilidad práctica, lo que no se acomoda a los preceptos legales antes mencionados, que ligan de modo imperativo la nulidad de pleno derecho a su efecto legal, cual es la restitución de prestaciones.*

*Por otro lado, que el hecho de que la jurisprudencia comunitaria discrimine ciertos plazos y a ello supedita las consecuencias restitutorias de la nulidad de cláusulas abusivas de contratos con consumidores, no significa necesariamente que en el derecho interno deba ejecutarse dicha disociación en cuanto tal interpretación se desprende directamente de la norma legal nacional ( arts. 1 y 3 de la Ley de Usura ).*

*La conclusión es que, tratándose de usura, no puede disociarse nulidad y restitución pues ambas están indisolublemente unidas por el mandato legal que contienen los arts. 1 y 3 de la Ley de Usura de 1908".*

Asimismo, el propio Tribunal Supremo en su sentencia nº 40/2021 de 2 de febrero, recuerda que el control que supone la aplicación de la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores y el control derivado de la ley Azcárate tienen "una configuración y un alcance distinto y unos ámbitos de aplicación diferenciados" ( SS. TS. 406/2012 de 18 de junio y 677/2014 de 2 de diciembre ); lo que reafirma la dualidad de interpretación según se trate de cláusulas abusivas o usura.

*En definitiva, la Ley de Represión de la Usura establece la obligación de restituir como anejo inseparable de la nulidad, lo que impide señalar un límite temporal a ese deber que es inherente a ella, como sanción impuesta por la Ley. Por lo que no cabe apreciar la excepción de prescripción alegada por la demandada. Doctrina coincidente con la expresada por el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia de 14 de julio de 2009 , cuando expone que la nulidad del préstamo por usurario "comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva".*

En aplicación de lo expuesto al supuesto que nos ocupa, ha de afirmarse que la reclamación de lo indebidamente pagado no se encuentra prescrita, dado que el plazo para la prescripción solo puede computarse desde que se declara la nulidad, pues la acción de restitución requiere, en todo caso, la previa declaración de nulidad del contrato.

**CUARTO.-** Habiéndose estimado, en aplicación de la doctrina expuesta la nulidad de pleno derecho de la totalidad del contrato, no ha lugar al examen de las demás cuestiones controvertidas.

**QUINTO.- Costas.** Por aplicación del criterio de vencimiento objetivo del artículo 394 LEC, se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que me confiere la Constitución Española,

## **FALLO**

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña

, en nombre y representación de D.

contra WIZINK BANK, S.A., debo DECLARAR y DECLARO la nulidad radical absoluta y originaria del contrato de crédito suscrito entre ambas partes el 3 de julio de 2015 por tratarse de un contrato usurario con los efectos inherentes a tal declaración: la recíproca restitución de las prestaciones, de modo que la demandante estará obligada a entregar el importe del crédito no amortizado y en caso de que la cantidad pagada por la actora superase el capital dispuesto por ésta, la demandada deberá de devolver todas aquellas cantidades abonadas que exceden del principal prestado por la entidad, más los intereses legales. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

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