

Materia: Nulidad  
Resolución: Sentencia 000129/2023  
IUP: OR2020016081

Intervención:

Demandante

Demandado

Interviniente:

Wizinkbank, S.a

Abogado:

Francisco De Borja Virgos De  
Santisteban

Procurador:

## SENTENCIA

En Arona, a 7 de junio de 2023

Vistos por la Ilma. Sra. Doña \_\_\_\_\_, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona, los presentes autos de juicio ordinario número 483/2020, seguidos en este juzgado a instancia de doña \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora doña \_\_\_\_\_, y asistida por el letrado don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban contra la entidad WIZINK BANK S.A.U., representada por la Procuradora doña \_\_\_\_\_ y asistida del letrado don \_\_\_\_\_, sobre acción de nulidad de cláusulas contractuales.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Por la Procuradora doña \_\_\_\_\_, en la representación acreditada, se interpuso el 18-04-2020 demanda de juicio ordinario que tuvo entrada en este Juzgado el 15-05-2020, frente a la mercantil demandada, en la que pretende con carácter principal que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes por tratarse de un contrato usurario, con los efectos inherentes a tal declaración y, subsidiariamente se declare la nulidad de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, y las de comisiones por reclamación de impagados dada su falta de transparencia y abusividad.

**SEGUNDO.** - Mediante decreto de 11-08-2020, una vez subsanada se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada que compareció y contestó a la demanda por los motivos que obran en autos, solicitando la desestimación de la demanda.

**TERCERO.** - A continuación, se señaló Audiencia Previa que se celebró finalmente con fecha 05-06-23, y el día fijado comparecieron las partes debidamente representadas, que se ratificaron en sus peticiones iniciales. Recibido el juicio a prueba se propuso por ambas partes prueba documental que fue declarada pertinente, y quedó el juicio concluso para dictar sentencia.

**CUARTO.** - En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - La parte actora, ejercita la acción principal, en aplicación del artículo 1 de la Ley de 23 de Julio de 1908 de Represión de la Usura, en la que pretende que se declare nulo el contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con los efectos inherentes a tal declaración al entender usurarios los intereses remuneratorios pactados en el mismo. Alega la parte actora como consumidora, que solicitó una tarjeta de crédito, conocida como tarjeta *revolving* adjuntando el contrato suscrito con la entidad en fecha 29-12-2006 del que destaca que no se le facilitó información alguna, y sin tener conocimientos no formación financiera alguna. Añade que el clausulado del contrato no fue negociado individualmente, es ilegible y no vienen resaltados aspectos esenciales del mismo, que no fue informado sobre que en las condiciones generales se camufla un tipo de interés notablemente superior al ordinario del mercado y desproporcionado. Así en el contrato se aplica para la deuda, un interés remuneratorio del 26,82 % TAE para disposiciones en efectivo y del 24,71% para compras, sin que concurra ninguna circunstancia excepcional que justifique un interés tan elevado, se ha causado a la demandante en su condición de consumidora un desequilibrio importante que le perjudica. La consumidora presentó reclamación extrajudicial frente a la entidad bancaria a fin de que se reconociera usurario el contrato por el tipo de interés aplicado, y abusivas las cláusulas que regulan el mismo, frente a la que no recibió respuesta alguna por parte de la entidad.

La parte demandada presentó contestación a la demanda en la se opuso a considerar usurario el interés remuneratorio fijado en el contrato de tarjeta, pues no era superior al normal del mercado considerando los tipos aplicados por las entidades en este contrato de tarjeta. Alega que la actora fue quien solicitó la tarjeta, y que no era desconocedora del funcionamiento del producto, considerando en todo caso que fue aceptada por la parte actora en cuanto su contenido y las consecuencias que conllevaba, sin que exista desequilibrio en su contra. Añade que en el mes de marzo de 2020 la entidad demandada redujo el precio del contrato, con carácter general a todos sus clientes, a una TAE del 21,94%. Alega que las cláusulas impugnadas por la actora superan los controles de incorporación y transparencia, siendo válidas y eficaces las comisiones cobradas por el banco. Considera que además la actuación del demandante vulnera la doctrina de los actos propios. Y finaliza alegando que la acción de restitución de las cantidades abonadas en exceso por el consumidor estaría prescrita.

**SEGUNDO.** - El artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908, de la usura, dispone 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.

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

El artículo 3 de la misma ley dispone 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.” Y su artículo 9 que: “Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.”

**TERCERO. - El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020**, continuando la doctrina fijada en la sentencia del Pleno de 25 de noviembre de 2015 sobre el carácter usurario del interés aplicado a una tarjeta de crédito del tipo “revolving”, análoga a la impugnada por la parte actora, en este juicio estableció que:

*“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.

Dicha resolución añade para considerar cual es el interés normal del dinero para determinar si el remuneratorio es usurario:

“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.- 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.»*

Posteriormente la **sentencia de la Sala 1ª de Tribunal Supremo de 4-10-2022** estableció que *“la jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usuarios de los créditos revolving viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo. En las cuales consideramos que la referencia del “interés normal del dinero” que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.*

*Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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. A cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente.*

2.- *Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas\_recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso.”*

Más recientemente la **Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2023** sentó que *“Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving.*

*A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la*

*comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving.*

*3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving".*

*Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.*

*4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero*

*En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, **consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.**"*

**CUARTO.** - Aplicando las anteriores premisas al supuesto enjuiciado, consta que el tipo de interés remuneratorio pactado en el **contrato el 29-12-2006 era del 26,82% TAE** para el uso de tarjeta de crédito en los pagos fraccionados, según consta en el ANEXO que figura en el reverso del contrato aportado. Esta circunstancia se considera acreditada, sin tener relevancia el hecho de que los extractos bancarios en que figura un interés inferior del 24,71% TAE para compras se refieren al año 2008, y sin perjuicio de que en los del año 2013 y posteriores vuelve a aplicarse un interés nominal del 24% TIN (correspondiendo a un 28,62% TAE), tanto para compras como para disposiciones en efectivo, lo que prueba que no se aplicó el mismo interés en toda la vigencia del contrato.

Dicho interés ha de ser considerado notoriamente superior al medio de mercado para contratos *revolving*, según la estadística publicada por el Banco de España constanding que en el año 2010 era del 19,32% y por tanto superior en más de seis puntos al tipo medio TEDR, incrementado en 20 o 30 centésimas. Por ello, procede declarar el interés pactado como usurario, debiendo ser estimada la acción ejercitada con carácter principal, declarando la nulidad del contrato de tarjeta con los efectos del art. 3 de La Ley de 23 de Julio de 1908 de Represión de la Usura.

**QUINTO.** - No cabe entender que la vigencia del contrato a lo largo del tiempo, vulnere la doctrina de los propios actos pues como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª de 26-3-2021 *“las consecuencias son las previstas en el art. 3 de la LRU de forma que la nulidad ope legis convierta en intrascendente las alegaciones de la demandada sobre si la utilización de la tarjeta por el demandante o el cambio de modalidad de pago constituyen actos propios que le vinculan.”* En este sentido, no puede ser estimada la alegación del demandado de considerar que, el hecho de realizar disposiciones suponga una aceptación de las condiciones.

Tampoco puede se puede entender novado el contrato de tarjeta en este caso concreto, pues el demandado no acredita la recepción por la actora de la carta tipo que acompaña como documental, siendo ésta una comunicación de elaboración unilateral emitida por entidad crediticia, donde no consta haber sido aceptada expresamente por el consumidor.

Por todo lo expuesto procede declarar la nulidad del contrato al ser usurario el interés pactado y condenar a la demandada a que reintegre a la parte actora las cantidades percibidas durante la vida del crédito que excedan del capital dispuesto, sin perjuicio de la actualización de las cantidades en ejecución de sentencia, con los intereses legales del artículo 576 LEC, una vez se hayan liquidados las cantidades a reintegrar. En este sentido la sentencia de la AP de Madrid, sección 28ª de 4-3-2022 estableció que *“.* Es más, la jurisprudencia ha señalado que en estos supuestos está plenamente justificado acudir al artículo 219 LEC porque la cláusula anulada suele, habitualmente, seguir produciendo efectos en la relación que opera entre las partes hasta que resulta invalidada, por lo que es prudente que queden pendiente de liquidación las operaciones concretas para la completa eliminación de todas sus consecuencias. Una vez liquidada esa cifra es cuando podrá devengarse, ope legis, desde la resolución que fije la cantidad determinada que deba ser restituida, el interés por mora procesal al que se refiere el artículo 576 de la LEC.”

**SEXTO.** - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, al acogerse íntegramente la demanda, procede hacer expresa imposición de las costas del juicio a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Que debo ESTIMAR y estimo íntegramente la demanda planteada por doña \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora doña \_\_\_\_\_, frente a WIZINK BANK S.A.U., y, en consecuencia:

DECLARO la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por la parte actora con la entidad demandada, por el carácter usurario del tipo de interés fijado con la única obligación de la actora de devolver lo recibido en concepto de principal y, declaro la obligación de la demandada de reintegrar a la parte demandante lo que exceda del capital prestado, cantidad que habrán de determinarse en ejecución de sentencia, junto con los intereses del artículo 576 LEC una vez se haya liquidado, con imposición a la demandada del pago de las costas del juicio .

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**LA MAGISTRADA**