

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

## **S E N T E N C I A    Nº 000074/2021**

En Zaragoza, a 03 de marzo del 2021.

Vistos por la Ilma Dña.

, Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ZARAGOZA, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 628/2020, seguidos ante este Juzgado a instancia de D<sup>a</sup>

, con NIF  
, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>  
y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> Lourdes Galve Garrido, contra WIZINK BANK S.A, con CIF  
, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>  
y defendida por el Letrado D.

, sobre nulidad del contrato por usura y subsidiariamente, nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y composición de los pagos por no superación del control de incorporación ni transparencia y nulidad de cláusulas y prácticas abusivas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que la meritada la parte actora, formuló demanda de Juicio Ordinario, arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba se declare: Con carácter principal: la nulidad por usura de la relación contractual objeto de autos; - Subsidiariamente a lo anterior: La nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio y composición de los pagos del contrato por no superar el doble control de transparencia en cuanto a las condiciones relativas al interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda, y a los costes y precio del contrato; y la nulidad por abusividad de la Cláusula que permite la modificación unilateral de las

condiciones del contrato y la de Comisión de impagados/por mora/gestión de recobros. Y se condene a la demandada a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y/o del contrato cuya nulidad sea declarada hasta el último pago. En todos los casos deberá pagar los intereses legales y procesales, y las costas del pleito.

**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cual verificó dentro del plazo legal solicitando se dictase sentencia por la que dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

**TERCERO.-** Se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa en la que comparecieron las partes con el resultado que obra en la grabación.

Señalada la celebración del juicio, en fecha 12 de febrero del presente año, la parte actora presentó escrito por el que manifestaba la renuncia a la práctica de la prueba admitida en la audiencia previa, solicitando se deje sin efecto la vista señalada para el día 27 de mayo de 2021, por lo que mediante Providencia de fecha 16 de febrero se le tuvo por renunciada a la prueba solicitada en su día y queden los autos para sentencia en aplicación art. 429.8 LEC

**SEXTO.-** Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de Autos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La demandante interpone la presente demanda con la finalidad principal de que se declare la nulidad, debido a su carácter usurario o, subsidiariamente, abusivo, de los intereses remuneratorios pactados en la contratación de la tarjeta de crédito de pago aplazado, bajo la denominación comercial T. BARCLAYS SHOPPING CARD (T. SHOPPING) y efectuada en fecha 26 de octubre de 2012.

La Sentencia de Pleno del TS, de 25 de noviembre de 2015, precisamente en un supuesto de crédito revolving, resume la doctrina aplicable en materia de préstamos usurarios de la siguiente forma:

1. *“Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará 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» .*

*La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.*

*La Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo.”*

2. *El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.*

*Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.*

*En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.*

*3. A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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».*

*Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de*

*todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.*

*4. El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.*

*La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.*

*El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.*

*El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el*

*artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.*

*En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero»*

*5. Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.*

*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 doctrina sentada en la anterior resolución ha sido matizada en la reciente STS de fecha 4 de marzo de 2020:

*“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.”*

**SEGUNDO.-** En el presente caso, la TAE pactada es del 26,82%, según se admite en la contestación a la demanda y, como se ha expuesto, la contratación de la tarjeta se produjo en el mes de octubre de 2012. La demandada defiende que, conforme a la información obrante en el Banco de España, obtenida a partir de las TAEs comunicadas por las entidades financieras, la TAE media del mercado de tarjetas de crédito revolving o de pago aplazado era del del 24%, por lo que la pactada del 26'82% no puede considerarse notablemente superior al normal del dinero, ni manifiestamente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, si acudimos a las tablas del Banco de España que se incluyen en la página 12 de la contestación, se puede observar que en el año 2012, el tipo medio era del 20'90%. Por tanto, ya no se trata de una diferencia de algo más de dos puntos, sino de 6 puntos nada menso. En la sentencia del TS de 2020, esta misma diferencia merece la consideración de notablemente superior al tipo utilizado como referencia y, por esa razón, califica el contrato de usurario.

La demandada alega que el TS ha hecho el test comparativo utilizando dos magnitudes que no son homogéneas ni equivalentes entre sí (TAE frente a TEDR), toda vez que el TEDR el resultado de sustraer de la TAE todas las comisiones y gastos aplicables en los contratos, razón por la cual el TEDR es, siempre y necesariamente, una cifra inferior a la de la TAE, que incluye estos conceptos. Sin embargo, también se admite que la TAE media era del 24% por lo que, en todo caso, en su comparación con la pactada del 26'82%, da lugar a que este último se considere igualmente usurario pues la diferencia en dos puntos en un interés ya muy elevado, determina que deba considerarse notablemente superior.

Todo lo cual determina que proceda acoger la petición principal del suplico de la demanda y declarar la nulidad de contrato por ser usurario con las consecuencias que se deriva de tal declaración

**TERCERO.-** En materia de costas, la estimación de la demanda comporta que proceda su imposición a la parte demandada (art. 394 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, en representación de D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, contra WIZINK BANK S.A, debo:

- 1.- Declarar la nulidad del contrato concertado entre las partes y objeto de este procedimiento por su carácter usurario.
- 2.- Condenar a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato cuya nulidad se declarada, más los intereses legales en su caso de las cantidades cuya devolución proceda.
- 3.- Condenar a la demandada al pago de las costas.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**LA MAGISTRADO-JUEZ**