

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 2 DE NOVELDA

N.I.G.: 03093-41-1-2024-0001006

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000342/2024-

De: D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. RODRIGUEZ MARCO, OSCAR
Contra: D/ña. WIZINK BANK, S.A.U
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A 265/2024

Procedimiento Ordinario [ORD].

JUEZ QUE LA DICTA: INES NICOLAU HERNANDEZ.
Lugar: NOVELDA (ALICANTE).
Fecha: nueve de julio de dos mil veinticuatro.

Visto por mi, Inés Nicolau Hernández (Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°2 de Novelda), ha examinado los Autos de JUICIO ORDINARIO seguidos en este Juzgado bajo el núm. 342/2024, entre partes, de una y como demandante D^a [REDACTED] (representada por el Procurador D Oscar Rodríguez Marco y asistida por la Letrada D^a Silvia Tejón Díaz), y como demandada la entidad WIZINK BANK SA (representada por la Procuradora D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistida por el Letrado D [REDACTED]), procede dictar la presente sentencia sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador, Sr. Rodríguez, en la representación que se ha hecho constar, se presentó ante este Juzgado, demanda de juicio ordinario contra Wizink Bank S.A. En la citada demanda se ejercita contra la demandada se declare la nulidad absoluta y originaria del contrato por tratarse de un contrato usurario con los efectos inherentes a tal declaración, aplicando la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura, siendo nulo conforme a la misma el contrato concertado con la actora, conforme a su artículo 1 el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y su hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista deberá devolver al demandante todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, a determinar en

ejecución de sentencia, más los intereses legales devengados hasta la fecha.

Subsidiariamente, solicita se declare la nulidad de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios por no superar el control de transparencia con los efectos inherentes a dicha declaración. Y, subsidiariamente, se declare la nulidad por abusiva de la cláusula relativa a la comisión por impago.

SEGUNDO. - Examinada por este Juzgado su jurisdicción y competencia objetiva, se dictó decreto, por el que se admitió la demanda y se dio traslado de ella al demandado emplazándosele para que en el plazo de veinte días contestara a la misma.

TERCERO. - Transcurrido el plazo y contestada la misma se convocó a las partes a audiencia previa al juicio, que se celebró con el resultado que es de ver en el acta que de la misma levantó el LAJ a través de la videograbación y, propuesta y admitida únicamente la prueba documental, quedó el pleito visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - **Objeto litis.** Por parte de D^a Francisca Martínez López se ejercita acción personal de nulidad y se declare que los intereses remuneratorios impuestos al consumidor en el contrato de tarjeta son usurarios lo que determina la nulidad del contrato de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura de 3 de julio de 1908. De manera subsidiaria, la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia con las consecuencias inherentes a dicha declaración. Y, subsidiariamente, la nulidad de la cláusula relativa a la comisión por impago por resultar abusiva. Para el caso de la usura, el demandante estaría solo obligado a entregar la suma recibida, esto es, el importe del crédito no amortizado, aplicando los intereses. En el caso de la petición subsidiaria se aplicarían los efectos inherentes a la declaración de nulidad de tales cláusulas. Interesa el pronunciamiento de una sentencia que, estimando íntegramente la demanda, condene a la demandada al pago a la actora de las sumas que resulten de las liquidaciones presentadas por la entidad en ejecución de sentencia, imponiéndole las costas procesales.

La demandada se opone, en síntesis, por considerar que los intereses remuneratorios pactados en el referido contrato no son usurarios, ya que teniendo en cuenta las comisiones

aplicadas el año de celebración del contrato a la financiación revolving y la diferencia entre el TAE y el TEDR no se superan los 6 puntos; en cuanto a la petición subsidiaria, considera que el contrato no adolece de falta de transparencia y supera el doble filtro de transparencia e incorporación; y respecto a la cláusula relativa a la comisión por impago considera que es transparente y responde a un servicio real prestado al cliente; para el caso de que se declare la nulidad del contrato, manifiesta que la acción de restitución estaría prescrita; por último, impugna la cuantía del procedimiento por considerar que no es indeterminada a efectos de costas.

Calificadas las acciones, el objeto de la controversia fáctica radica en los siguientes extremos: el carácter usurario de los intereses remuneratorios y, subsidiariamente, si la cláusula de intereses remuneratorios adolece de falta de transparencia o existen defectos de incorporación y, subsidiariamente, si la cláusula relativa a la comisión por impago es abusiva. Así como las consecuencias económicas derivadas, en su caso, de las mismas y si la acción de restitución está prescrita. Por último, en cuanto a las costas resolver la impugnación a la cuantía indeterminada.

SEGUNDO. - Hechos probados. A la luz de la documental presentada en el acto del juicio se declaran probados los siguientes hechos:

Que, en fecha 8 de septiembre de 2015, D^a Francisca Martínez López concertó con la entidad Wizink Bank contrato de expedición de tarjeta de crédito en las condiciones que obran en el documento 1 de la demanda (así como doc.3 contestación) con un tipo nominal para compras, disposición de efectivo y transferencias TAE 26,70%.

TERCERO. - Usura. La demandante pretende que se declare la nulidad de la cláusula relativa a intereses remuneratorios por resultar usuraria, en aplicación de la denominada Ley Azcarte de 1908 de Represión de la Usura. El carácter usurario de los intereses remuneratorios en las tarjetas revolving viene valorado en dos sentencias del Tribunal Supremo, concretamente, la de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020.

Por otro lado, la Sentencia de Audiencia Provincial de Alicante, Secc.8^a, de fecha 13/05/2020 realiza un compendio de ambas que expongo a continuación:

- Como punto de partida, rige el principio de libertad para la fijación del interés remuneratorio, según el artículo 315 del Código de Comercio desarrollado por la

Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes y, actualmente, el artículo 4.1 Orden de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

- No cabe controlar el carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio por cuanto dicho interés equivale al precio del servicio y, conforme a la STS 406/2012, de 18 de junio, el control contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones, que identifica con el objeto principal del contrato, de manera que no cabe un control de precio.
- Es la Ley de Represión de la Usura la que ópera como un límite a la autonomía negocial del artículo 1225 del CC aplicable a los préstamos y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito sustancialmente equivalentes al préstamo.
- La jurisprudencia del TS ha interpretado la literalidad del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de que para que un préstamo pueda considerarse usurario, basta que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea preciso, además, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.
- En cuanto al primer requisito legal (interés notablemente superior al normal del dinero), la comparación ha de hacerse entre la tasa anual equivalente, que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo en cuestión y el interés normal del dinero, que no es legal, sino el normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, que se puede determinar de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España.
- La fecha relevante para la comparación es la fecha de celebración del contrato.
- El interés normal del dinero será el tipo medio de interés correspondiente a la categoría en que se

incluya la operación crediticia cuestionada. Y, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito revolving, dentro de la operación más amplia de crédito al consumo, deberá utilizarse esa categoría más específica. Por tanto, el índice a tomar como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Hay que tener en cuenta que tras la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y sociedades no financieras, se han concretado los datos de comparación para los créditos instrumentados a través de préstamos renovables y a través de disposiciones con tarjeta de crédito de pago aplazado, como el que nos ocupa.

- Lo relevante, en cualquier caso, es que la comparativa arroje el resultado de que el interés pactado sea notablemente superior al normal del dinero. En Sentencia del TS de 2015, se consideró notablemente superior al normal del dinero un interés del 24,6% TAE, que apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato; en la Sentencia del TS del año 2020 antes citada se consideró usurario un interés del 26,82% TAE, por ser notablemente superior al 20% fijado como tipo medio alegado.
- 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.
- Respecto del segundo requisito legal, para que el interés pueda ser calificado como usurario (que dicho interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso) es la entidad financiera la que debe justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de ese interés notablemente superior al normal, sin que necesariamente el riesgo de la operación pueda justificar una elevación del tipo de interés cuando sea desproporcionado, sin perjuicio de que si pudiera serlo cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa

pero de alto riesgo puesto que, entonces, la entidad que lo financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

- Tampoco es justificación suficiente el 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, pues la confesión y responsable 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.
- Cuando se den los requisitos indicados (interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado), se habrá producido una infracción del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, que acarreará la nulidad del préstamo "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" con la consecuencia (art.3LRU) de que el prestatario estará obligado únicamente a entregar la suma recibida.

Por tanto, a tenor de la jurisprudencia expuesta, no se puede sino concluir que no cabe comparar el tipo de interés pactado con los tipos medios de los contratos de crédito al consumo genéricos.

Debe observarse que, en el año de formalización del contrato, objeto de autos, según las Estadísticas del Banco de España para este tipo de productos se aplicaba un TEDR medio de 21,13%.

El propio Tribunal Supremo en su Sentencia 258/2023, de 15 de febrero, resta relevancia a la diferencia entre el TEDR y la TAE y declara que no supone, ordinariamente, una diferencia apreciable a efectos de valorar o no el carácter usurario del préstamo. Cifra la diferencia entre ambos índices en unas veinte o treinta centésimas.

Además, el hecho de que las tablas publicadas por el Banco de España se refieran al TEDR y no a la TAE no permite eludir la usura del contrato, cuando concurren el resto de

requisitos, ya que: ha sido la propia Sala 1ª del Tribunal Supremo la que ha optado por llevar a cabo la comparación con las TEDR publicadas por el Banco de España sin que, de momento, haya optado por cambiar de criterio; y, lógicamente, el tribunal debe optar por el criterio seguido por el TS, que sienta jurisprudencia (art.1.6CC), frente al parcial e interesado de parte. En este sentido, cabe citar la SAP de Madrid (Secc.28ª) nº439/2022, de 10 de junio, (rollo nº788/2020): "Finalmente, de acuerdo con el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo, lo que debe compararse es el tipo del contrato y los tipos medios que reflejan las estadísticas del Banco de España (aún refiriéndose al TEDR). El recurso confunde comparación homogénea con término comparativo. El término comparativo establecido por el Tribunal Supremo para valorar si se aprecia o no un interés notablemente superior al normal del dinero, en relación a la TAE del contrato en el momento de su suscripción, es el TEDR que se desprende de los Boletines Estadísticos del Banco de España. Es decir, lo que determina el Tribunal Supremo es el tipo porcentual que va a tomar como referencia de "interés normal del dinero" para establecer la comparación con la TAE prevista en el contrato, concluyendo que el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones correspondientes publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, No se trata por lo tanto de establecer comparaciones homogéneas (TAE media-TAE contractual) sino de fijar qué tipo tomamos como referencia de "interés normal del dinero". Lo mismo sucedería si se hubiera considerado que el tipo de referencia pudiera ser otro, como el interés legal. En ese caso se compararía la TAE con el interés legal a la fecha del contrato. No se trata por tanto de comparar la TAE prevista en el contrato con una TAE media como referencia de "interés normal del dinero", sino de fijar previamente este parámetro (cuál es el que se considera tipo de interés normal del dinero) y efectuar posteriormente la comparación con la TAE contractual.

Además, es ahora posición del Tribunal Supremo establecer que, si excede en 6 puntos de porcentaje medio de intereses aplicado en virtud de las Tablas del Banco de España para el año del contrato, en este caso 2015, el interés aplicado podría considerarse que es notablemente superior al interés normal de dinero. En el caso de autos NO se excede de esos 6 puntos de referencia.

Como consecuencia de lo expuesto, NO debe declararse nulo de pleno derecho el contrato litigioso, en aplicación del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura.

CUARTO. - Transparencia. Se solicita la nulidad de la cláusula relativa a intereses remuneratorios del contrato por no superar el control de transparencia e incorporación.

El artículo 5.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) establece que "las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes". Por su parte, en su apartado 5º, ese mismo precepto continúa diciendo que "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez". Podríamos resumir este último apartado, diciendo que las condiciones contractuales deben ser fácilmente comprensibles por el cliente (adherente).

Por tanto, para que las condiciones obliguen al adherente, éste ha de aceptarlas, en general, firmando un ejemplar de las mismas cuando el contrato se haya celebrado por escrito. Pero, además, las cláusulas firmadas han de ser fácilmente comprensibles para un consumidor medio, que es una persona informada, atenta y perspicaz.

Desde esta perspectiva de incorporación, la valoración ha de ser objetiva, es decir, partiendo de la figura del consumidor medio, razonablemente informado, atento y perspicaz. No se trata de analizar si el consentimiento del consumidor que ha suscrito el contrato concreto está o no viciado por algún tipo de error, que es una valoración diferente. Se trata de valorar si las condiciones, pre-redactadas para incorporar a una pluralidad de contratos (artículo 1 LCGC), están válidamente incorporadas a éste, para lo que tenemos que valorar la comprensibilidad de su redacción de forma también general, partiendo de esa figura que representa un estándar medio de consumidor. En otras palabras, un consumidor puede haber sido engañado para suscribir un contrato con condiciones claras y comprensibles, en tal caso el contrato será nulo por vicios del consentimiento, aunque las condiciones se hayan incorporado correctamente. Ahora bien, en ese supuesto, la acción que ha de ejercitar el consumidor es diferente y ha de probar que ha sido engañado para suscribir el contrato. Si lo que pretende el consumidor es que las cláusulas no se han incorporado correctamente por no ser comprensibles, la discusión ha de centrarse en si esta estipulación es o no comprensible para un consumidor medio, con independencia de lo que haya entendido el firmante. Es importante no confundir los dos juicios, ya que son diferentes. El profesional que redacta sus condiciones, antes de suscribir ningún contrato concreto, para incorporar a una pluralidad de ellos, ha de asegurarse

que esas condiciones sean comprensibles para un consumidor medio (SAP Barcelona 12/2022, de 13 de enero).

Así, el artículo 7 LCGC prevé que "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no haya sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. Y b) "las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)".

En caso de contrato suscrito por consumidor, como el presente, el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLDCU), impone que esas condiciones cumplan los siguientes requisitos de accesibilidad y legibilidad "de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se concretó ese requisito para establecer que "en ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura" (aplicable a los contratos celebrados a partir del 29 de marzo de 2014).

En el caso de autos, el documento contractual que consta firmado viene a ser una hoja de solicitud de la tarjeta de crédito, en el que aparecen en recuadros en grande, esto es de forma destacada, los datos particulares del solicitante/titular, el demandante; sin que aparezcan condiciones particulares, ninguna condición concreta respecto al modo de funcionamiento de la tarjeta, ni cuotas o plazos: ninguna mención-ni destacada- referida al coste del crédito o financiación que se suscribe. Omitiéndose de entrada esta información en el documento contractual que se aporta, sobre la forma de funcionamiento de la línea de crédito y sobre todo el coste, siendo una información básica, fundamental, para el cliente y consumidor. Tan sólo se recoge, en letra minúscula, bajo el recuadro donde consta el número de cuenta bancaria y firma del solicitante, un párrafo predispuesto y genérico, en el que se dice que se ha leído y se está conforme con las Condiciones Generales de la tarjeta de crédito.

Nada más se indica en esta hoja contractual sobre las condiciones de la línea de crédito que se está suscribiendo, pues como se ha dicho, no se contiene absolutamente ninguna mención a las condiciones particulares del crédito que se

contrata. Apenas esa remisión, en letra pequeña y genérica, a las Condiciones Generales, que seguidamente se adjunta en lo que parece ser el reverso del documento.

La información básica, por tanto, que resulta necesaria para el consumidor, se omite por completo en la primera página o página principal del documento contractual.

Pero es que, si se acude al Reglamento de la tarjeta de crédito, que sigue o se adjunta (y en lo que parece el reverso del documento), hay una pluralidad de cláusulas, que son condiciones generales de la contratación, de forma seguida, sin apenas separación, resultando difícil y farragosa su lectura.

Finalmente, se encuentra el "Anexo", en último lugar, después de todas esas cláusulas o condiciones generales que contienen abrumadora cantidad de párrafos y datos y siendo que por tal situación y su propia denominación como "Anexo", aparece como algo secundario o accesorio, pasando desapercibida la información que contiene. Y es aquí donde aparece el coste del crédito, recogiendo en letra minúscula el tipo de interés nominal y TAE 26,70% para la tarjeta; pero sin que aparezca tampoco en primer lugar, sino indicándose primero un tipo anual del 23,90% ; recogándose además entre otros importes referidos a comisiones y a los distintos tipos de tarjeta.

Por tales motivos, entiendo que el contrato y, en concreto, la cláusula relativa a los intereses remuneratorios no supera ya el primer filtro de transparencia relativo al control de incorporación (artículo 5 LCGC), en cuanto se exige una redacción clara, concreta y sencilla, que en ningún caso se produce, afectándose a la fácil comprensión.

No queda acreditado que el demandante recibiera información previa sobre las condiciones de la tarjeta, su funcionamiento y el coste del crédito o tipo de interés aplicable, y por más que conste firmado el documento contractual, la hoja de solicitud de tarjeta, donde se incluye simplemente un párrafo tipo por el que se indica que el solicitante ha leído y está conforme con las condiciones del Reglamento; siendo esto del todo insuficiente a efectos probatorios sobre la información que se dio, pues se trata de un párrafo prerredactado o predispuesto, que aparece propiamente vacío de contenido. Correspondiendo la carga probatoria de la información previa suministrada a la parte demandada, sin que se acredite.

Cabe añadir que, el hecho de que el demandante haya podido ir recibiendo información mensual de los recibos con los intereses aplicados, no afecta a la nulidad, ya que tales afirmaciones no eliminan la falta de transparencia de esas cláusulas, que conlleva una nulidad radical o de pleno derecho de contrato.

La falta de transparencia y defectos de incorporación de que adolece el contrato provoca un desequilibrio sustancial y perjudicial para el consumidor.

QUINTO. - Consecuencia jurídica. La declaración de falta de transparencia y declaración de no incorporación de las cláusulas del contrato que afectan a elementos esenciales, sin las que el mismo no puede subsistir, conlleva la nulidad (arts. 9 y 10 LCGC).

Así la STS 47/2021, de 2 de febrero, prevé que "Dado que esas cláusulas, y concretamente la 3ª, regulan elementos esenciales del contrato, procede declarar la nulidad del mismo, conforme prevé el artículo 9.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. La apreciación de la nulidad del contrato no infringe el principio de congruencia puesto que el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que condenaba a la restitución de las prestaciones suponía, en la práctica, la declaración de nulidad del contrato de swap".

La declaración de nulidad del contrato conlleva la restitución de las prestaciones (artículo 1303CC) como efecto ex lege, por lo que el actor solo debe reintegrar a la demandada las cantidades efectivamente dispuestas y, en consecuencia, la demandada debe reintegrar al actor cualquier cantidad que haya percibido por encima de la cantidad dispuesta con la tarjeta de crédito.

No resultando necesario entrar a examinar la absuividad de la cláusula relativa a la comisión por impago, dado que procede declarar la nulidad del contrato en virtud de lo expuesto.

SEXTO. - Prescripción. Por la demandada se opone igualmente la excepción material de prescripción de la acción restitutoria que nacería de la declaración de nulidad del contrato usurario. Según se arguye, actualmente es pacífico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que nos encontramos ante dos acciones diferentes y que, si bien la meramente declarativa es imprescriptible, no sucede lo mismo con la acción restitutoria, que estaría sujeta al plazo general de

las acciones personales (en la actualidad, cinco años), a contar desde cada pago.

No resulta pacífico, en la doctrina de las Audiencias Provinciales, si la petición de restitución de las cantidades que se hayan pagado en virtud de un contrato usurario integra una acción o pretensión autónoma (como sí que está claro que sucede en el caso de la declaración de nulidad de cláusulas abusivas) o si, por el contrario, se trata de un efecto ex lege derivado de la declaración de nulidad que, como tal, sería imprescriptible. La Audiencia Provincial de Alicante se ha inclinado por esta segunda tesis en su sentencia (Sección 9ª) nº 295/2022, de 7 de junio (rollo nº 1065/2021) cuyas consideraciones, por su interés, se pasan a reproducir: La consideración del carácter usurario del contrato de préstamo implica normativamente su nulidad (art. 1 Ley de 1908) como sanción imperativa, pues la usura, a tenor del art. 1255 CC, supone un abuso inmoral especialmente grave y reprochable. El contrato, al contravenir la Ley de 1908, convierte al contrato en ilegal a través de un régimen legal específico que absorbe el régimen general. Por tanto, este efecto derivado de la norma imperativa, se irradia a todas las consecuencias y efectos del contrato, devolviendo a las partes al momento anterior a la celebración del mismo como si éste no hubiera existido. En esta tesitura, podemos cuestionar si la acción para la restitución de las cantidades devengadas indebidamente por mor de la operatividad de contrato declarado radicalmente nulo, tiene o no autonomía propia por responder a otros principios jurídico procesales o se justifique en base a una funcionalidad distinta a la de la nulidad que la motiva y a las consecuencias imperativamente impuestas por la norma especial para el caso.

La cuestión es controvertida en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales que se sitúan en dos posiciones: las que rechazan la prescripción considerando que la acción de nulidad de pleno derecho es imprescriptible y que no es posible distinguir entre la nulidad de la cláusula y sus efectos, y las que consideran que si es posible diferenciar un distinto régimen jurídico para la acción de nulidad y para la restitución de los efectos o la remoción de las consecuencias jurídicas derivadas de la cláusula abusiva. Pues bien, esta Sección Novena, partiendo la esencia de que la LRU, es una ley especial e imperativa, se inclina por la primera de las posiciones, de la que son representativas las sentencias que a continuación reseñaremos, que concluyen que no es factible la doctrina de la doble acción, pues como dice la SAP de Lleida, sección 2, nº 183/22, de 10 de marzo: " Hay que tener presente que en el caso de nulidad por usura estamos ante un vicio

estructural causante de nulidad radical y absoluta (Art 1310 CC), que no es susceptible de sanación, debiéndose poner en relación el Art 3 de la Ley de Represión de la Usura con el Art. 6.3 del Código civil en cuanto establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ella 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 tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las resoluciones referidas; también este Tribunal en múltiples resoluciones, como en las Sentencias de 3 de mayo de 2018, nº 199/2018 y de 29 de marzo de 2019, nº 165/2019 y la AP de Asturias, sec. 4ª, en las Sentencias de 28 de abril de 2020, 14 de octubre y 16 de diciembre de 2021.

Por tanto, no procede dissociar la nulidad de un contrato viciado de usura de las consecuencias derivadas de esa declaración. La nulidad regulada en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, es una nulidad radical, de pleno derecho, no queda sujeto a plazo de prescripción, ya que no es susceptible de convalidación. El contrato usurario es un contrato en cuya concertación se vulnera lo previsto en la Ley de 23 de julio de 1.908, norma imperativa y por ello no puede desplegar efecto jurídico alguno, en tal sentido sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril 1.997, 12 de julio de 2.007. Si el contrato es nulo de pleno derecho, no despliega efecto jurídico alguno. No cabe establecer la dicotomía que pretende la entidad apelante entre la nulidad del contrato y el reintegro de unas cantidades indebidamente abonadas, en virtud de ese contrato. Y es que el pago indebido se hizo en base a un contrato inexistente. Esa devolución es una consecuencia jurídica inherente a la nulidad del contrato, de lo contrario se dejaría vacía de contenido esa declaración de nulidad. Se frustraría el alcance jurídico de la misma. La restitución que, en su caso, proceda a raíz de la declaración de nulidad del contrato por usurario no es más que la consecuencia derivada de ella, de manera que el propósito de obtener ese reintegro no es una pretensión distinta y diferenciada de la propia acción de nulidad, que, con ser imprescriptible, impide que esa consecuencia desaparezca por el transcurso del tiempo. Que de la jurisprudencia comunitaria resulte la posibilidad de diferenciar plazos de prescripción en contratos concertados con consumidores y sujetar a ellos las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de cláusulas abusivas -y sobre ese extremo debe recordarse la pendencia de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo por auto de 22-7-2021 - no quiere decir que

en el derecho interno deba existir por fuerza esa disociación que, en definitiva y por lo que aquí concierne, esta Sala no extrae de los Arts. 1 y 3 de la conocida como Ley Azcárate". Doctrina coincidente con la expresada por el Tribunal Supremo en 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".

Como bien resuelve el juzgador, 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. Y es que, si bien es cierto que la acción para reclamar el reintegro de cantidades está sujeta a plazo de prescripción...aquí no cabe aplicar dicho límite temporal, 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.". En esta misma concepción doctrinal la SAP de Melilla de 14 de julio de 2021 número 48/21 considera que: " Como puede apreciarse, la tesis que sostiene la sentencia recurrida en nuestro caso parte de la traslación a un supuesto de usura de una consideración basada en la abusividad de determinada cláusula. La sentencia del Tribunal Supremo núm. 677/2014, de 2 de Diciembre sintetiza la postura del Alto Tribunal sobre la problemática de la concurrencia de la normativa sobre Usura y sobre Protección del consumidor, a través del análisis de la sentencia del mismo Tribunal nº 406/12, de 18 de Junio. Dice así la referida sentencia: "La cuestión de la posible concurrencia de las normativas citadas en los supuestos de préstamos hipotecarios, porque así lo soliciten las partes, o bien, porque se considere de oficio su examen conjunto, caso que nos ocupa, ha sido tratada, en profundidad, por esta Sala en su Sentencia de 18 de Junio de 2012. En ella declaramos que, si bien las partes pueden alegar inicialmente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto, no obstante, su aplicación conjunta o integrada resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados. En esta línea, y de forma sintética al hilo de la Sentencia citada de esta Sala, interesa destacar las siguientes diferencias técnicas en torno a su respectiva aplicación. A) Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del

artículo 1255 del Código Civil , especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta. B) Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. (...). C) Por último, cabe resaltar que su diferenciación también resulta apreciable en la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; (...)." Como puede apreciarse, la diferencia técnica existente entre ambas normativas, a la que se hace referencia en el apartado B de los argumentos transcritos, se refiere a la consecuencia del control, que en el caso de la usura es la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución, sanción ésta que se anuda a la nulidad misma, mientras que el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Siendo así, la diferenciación entre acciones que en el caso sometido a nuestra consideración se hace al amparo de la técnica de una normativa claramente diferente no parece responder al espíritu y finalidad de la norma específica, en la que la restitución

se anuncia como anejo inseparable a la nulidad. Consideramos, por tanto, que, declarada la nulidad del contrato, no cabe fijar límite temporal a la restitución en función del tiempo transcurrido desde que aquél fue firmado, lo que parece más acorde con los términos en que se pronuncia el Tribunal Supremo en la citada sentencia nº 539/2009, de 14 de Julio. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid nº 458/20, de 19 de Noviembre, resolución que con amplia cita de la dicha resolución (STS nº 539/2009, de 14 de Julio anteriormente aludida), dice lo siguiente:

"La Sentencia citada excluye la aplicación de efectos del art. 1303 CC a la nulidad declarada por ser de aplicación preferente los efectos establecidos en el art. 3 de la norma especial de Represión de la Usura, que concreta los efectos de la nulidad del contrato al establecer (...), motivo por el que la declaración de nulidad en el presente caso lleva a declarar la obligación del demandante de entregar las cantidades recibidas de la demandada con motivo del contrato, con obligación de la demandada de devolver al demandante todas las cantidades recibidas que excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de Sentencia. La previsión legal descrita concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista.". También la SAP de Madrid de fecha 19 de noviembre de 2020, número 458/20: " La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 , analiza los efectos de la nulidad declarada por la Ley de Represión de Usura y establece " TERCERO.- El artículo 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 que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil 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.

CUARTO.- Lo anterior conduce necesariamente a la desestimación de los dos motivos del recurso que han sido admitidos. El primero se refiere precisamente a la infracción del artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 y de los artículos 1090, 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, así como de la jurisprudencia, sin citar concretamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala que se considera infringida en relación con el caso ni, por tanto, las sentencias que la contienen. 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. 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 cuanto al motivo segundo, resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 ...". La Sentencia citada excluye la aplicación de efectos del art. 1303 CC a la nulidad declarada por ser de aplicación preferente los efectos establecidos en el art. 3 de la norma especial de Represión de la Usura, que concreta los efectos de la nulidad del contrato al establecer "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", motivo por el que la declaración de nulidad en el presente caso lleva a declarar la obligación del demandante de entregar las cantidades recibidas de la demandada con motivo del contrato, con obligación de la demandada de devolver al demandante todas las cantidades recibidas que excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de Sentencia. La previsión legal descrita concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista."

En atención a lo expuesto, siguiendo el criterio que ha quedado dicho y razonado en los fragmentos transcritos, procede desestimar la excepción material de prescripción y, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 LRU, debe condenarse a la demandada a restituir todas las cantidades que haya percibido, por razón del contrato, por conceptos distintos a la devolución del principal, quedando obligada únicamente la parte actora a restituir la parte del capital que aún no haya satisfecho. En caso de no existir acuerdo entre las partes sobre la suma final a restituir deberá de fijarse la misma por los trámites del art. 712 y ss. LEC, en ejecución de sentencia.

SEPTIMO. - Impugnación cuantía. Resulta necesario hacer referencia a la cuantía del procedimiento, impugnada por la demandada y desestimada en la audiencia previa. En este punto cabe decir que se estableció en el decreto de admisión, que ha devenido firme, como indeterminada, pretendiendo ahora la demandada que la cuantía debería ser determinada, entendiendo esta juzgadora que en modo alguno puede tener favorable acogida dicha pretensión: en atención a la acción ejercitada sobre nulidad del contrato como acción principal, siendo la acción de reembolso una consecuencia legal inherente a la nulidad declarada vía arts. 9 y 10 LCGC, señalándose a los efectos de fijación de cuantía en ejecución de sentencia lo expresamente dispuesto en el art.219 LEC, siendo que en cualquier caso, la cuantía como indeterminada quedó fijada en una resolución (decreto de admisión a trámite) notificada a las partes que ha devenido firme, no recurrida por las partes, pretendiendo ahora la demandada que se fije la cuantía como determinada.

Así, dispone la SAP Vizcaya, Secc. 4ª, nº 1238/2020, de 21 de mayo de 2020, "Lo que pretende el actor es la declaración de nulidad del contrato en su totalidad o subsidiariamente de alguna de sus cláusulas, Nos encontramos pues ante una sola petición de nulidad del contrato o sus cláusulas que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la demanda. La acción de nulidad por usura comporta conforme al art.3 LRU que "declarada con arreglo a esta Ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar la suma recibida y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta del total de lo percibido, exceda del capital prestado". La condena a devolver al prestatario no es automática, sino la consecuencia de la declaración de nulidad. La reclamación esencial, la nulidad del contrato o de sus cláusulas, no tiene regla específica de cuantificación en el art.251 LEC porque se trata de una cuestión estrictamente

jurídica. Por lo que debe considerarse indeterminada conforme al art.253.3 LEC”.

OCTAVO. - Intereses. Las cantidades que haya pagado indebidamente la parte demandante devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de su abono hasta la de esta sentencia, en que se incrementará en dos puntos hasta su completo pago (arts. 1303, 1108 CC y 576LEC).

NOVENO. - Costas. Dado que la demanda va a ser estimada íntegramente, procede imponer las costas a la parte demandada, con arreglo al criterio de vencimiento objetivo (art.394LEC).

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

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra WIZINK BANK SAU y, en consecuencia:

1º Debo declarar y DECLARO nulo de pleno derecho el contrato de tarjeta de crédito celebrado entre D^a Francisca Martínez López y Wizink Bank SAU de fecha 08/09/2015, por considerar nula por falta de transparencia la cláusula relativa al interés remuneratorio.

2º Debo condenar y CONDENO a WIZINK BANK SAU a restituir a D^a Francisca Martínez López todas las cantidades que haya percibido de este último, por conceptos distintos a la restitución del principal, durante toda la vida del contrato, más el interés legal del dinero desde la fecha en que fueron satisfechas tales cantidades hasta la de esta sentencia, en que se incrementará en dos puntos hasta su completo pago, quedando obligada la parte demandante a devolver únicamente la parte de capital que aún no haya restituido a determinar en ejecución de sentencia.

3º Debo condenar y CONDENO a la parte demandada a pagar las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra la presente resolución cabe Recurso de Apelación conforme a los art. 455 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento