



Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Málaga

C/ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga, Tlfno.: 951939029, Fax: 951939129, Correo electrónico: J1nstan.9.Málaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G: 2906742120220022174.

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento Ordinario 1160/2022. Negociado: 6

Materia: Resto de acciones individuales sobre condiciones generales de la contratación

De:

Procurador/a:

Contra: WIZINK BANK, S.A.

Abogado/a:

Procurador/a:

SENTENCIA N.º 146/2024

En MALAGA, a dos de Abril de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, D^a. Paloma Martín Mesa, Magistrada - Juez de Adscripción Territorial adscrita al Juzgado de Primera Instancia N° 9 de MALAGA, los autos de Juicio Ordinario registrados con el número 1160/2022, promovidos por

representado por el Procurador de los Tribunales

y asistido por el letrado D. FRANCISCO JAVIER

GALAN PALMERO contra WIZINK BANK S.A. representado por la Procuradora de los Tribunales y asistido por el letrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 03/06/2022 tuvo entrada en este Juzgado demanda presentada por el Procurador de los Tribunales en nombre y representación de contra WIZINK BANK S.A. En ella, expuestos los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, suplicaba al juzgado se dicte sentencia por la que:

1. Declare la nulidad RADICAL ABSOLUTA Y ORIGINARIA del contrato de tarjeta de crédito revolving de fecha 3 de mayo de 1999 por contener un tipo de interés USURARIO.
2. Subsidiariamente, declare la NO INCORPORACIÓN Y EN SU CASO NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA DE INTERESES, lo que trae consigo una NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO, al declarar nula la cláusula en la que radica su objeto principal.
3. En cualquiera de los supuestos anteriores, se CONDENE a la entidad WIZINK BANK S.A. a fin de que reintegre a mi representado cuantas cantidades hayan sido abonadas que no



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/14



correspondan al capital dispuesto durante toda la vida del crédito, calculadas por esta parte a fecha de presentación de demanda en 38.685,94 €, además de las que se sigan devengando hasta la resolución efectiva del pleito y los intereses legales desde la fecha de cada liquidación.

Las cantidades que se devenguen en adelante deben ser calculadas por la demandada por medio de la reliquidación del cuadro de amortización del crédito en fase de ejecución.

4. Se condene en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto se dio traslado al demandado para contestarla. En fecha 29/09/2022 se presentó escrito por el Procurador de los Tribunales en nombre y representación de WIZINK BANK S.A. por el que se contestaba a la demanda. En él, expuestos los hechos y los fundamentos jurídicos que consideró de aplicación al caso, solicitaba se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y se condene a la parte actora al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO.- Mediante decreto se tuvo por contestada la demanda, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 414.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa. El día 07/02/2024 se celebró la Audiencia Previa en la que, ratificadas las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, se propusieron y admitieron las pruebas que se consideraron pertinentes. Siendo la única prueba propuesta y admitida la documental, conforme al artículo 429.8 LEC, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento y demás aplicables con excepción del plazo para dictar sentencia en atención al volumen de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita en la demanda que da origen al presente procedimiento una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito bajo la modalidad "revolving" suscrito en fecha 03/05/1999 por el demandante con la entidad CITIBANK ESPAÑA S.A., posteriormente WIZINK BANK SAU. Interesa la declaración de nulidad del mismo por el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados en el contrato. De forma subsidiaria, solicita se proceda a la declaración de nulidad de las cláusulas relativas al tipo de interés remuneratorio no superar las mismas el control de transparencia e incorporación.

Señala el demandante que éste suscribió con CITIBANK ESPAÑA S.A., posteriormente WIZINK BANK SAU en fecha 03/05/1999 un contrato de tarjeta de crédito revolving con una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 24,6%. Que el demandante ostenta la condición de consumidor y que la cláusula de interés remuneratorio es usuraria así como que en la



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/14



formalización del contrato no se ha superado el control de transparencia e incorporación. Que se han realizado reclamaciones previas que han resultado infructuosas.

La parte demandada en su contestación a la demanda se opone asimismo a la fijación de la cuantía en la cantidad señalada por el actor. En cuanto al fondo del asunto, se opone señalando que la TAE concertada en el contrato no es usuraria. Que las cláusulas cuya nulidad se solicita de forma subsidiaria fueron negociadas individualmente y superan el control de incorporación y de transparencia, no estando la cláusula del interés remuneratorio sujeta al control de abusividad. Junto con lo anterior y de forma subsidiaria señala que la acción restitutoria ejercida en la demanda estaría prescrita por lo que, si se considera que el contrato de tarjeta es nulo por usurario, la parte actora sólo podría obtener la restitución de los intereses abonados durante los cinco años anteriores a su demanda o, en su caso, a su reclamación extrajudicial.

SEGUNDO.- Expuestas las posiciones de las partes en el presente procedimiento y con carácter previo ha de resolverse la impugnación de la cuantía del procedimiento efectuada por la entidad demandada frente a la realizada por la actora que estima que la cuantía del procedimiento ha de fijarse en 38.685,94 euros. Precisada la cantidad en la que debe fijarse la cuantía por el demandante, el demandado en su contestación considera que ésta debe fijarse en 13697,03 euros. Cuantificada la cantidad que el demandante reclama en virtud de la demanda ésta ha de ser la cuantía del procedimiento al fijarse la misma con respecto al cuadro de amortización aportado junto con la demanda y ello sin perjuicio de las consideraciones que en la presente resolución pudieran realizarse en cuanto a la prescripción de la acción restitutoria cuya eventual estimación no obstaría a la cuantía señalada por el actor en su demanda a los efectos procesales que resulten oportunos por lo que debe quedar la misma fijada en la cantidad de 38.685,94 euros.

TERCERO.- Entrando a analizar la pretensión principal ejercitada por la parte actora, ésta va referida a la declaración de nulidad del contrato celebrado entre las partes por el carácter usurario de los intereses remuneratorios atendiendo a la aplicación de la Ley de Represión de la Usura. En efecto, no ha sido cuestionado por las partes el carácter de consumidor y usuario del demandante así como la celebración entre éste y la entidad CITIBANK ESPAÑA S.A., posteriormente WIZINK BANK SAU de un contrato de tarjeta de crédito de fecha 03/05/1999 bajo la modalidad de tarjeta revolving con el contenido que se desprende del documento número 3 de la demanda. Resulta igualmente acreditado de la prueba obrante en autos, y así se fijó en la Audiencia Previa como no controvertido, que el TAE que se pactó en el contrato es del 24,6%.

Resultó controvertido en la Audiencia Previa si en la aplicación del contrato, la entidad demandada procedió de forma unilateral a elevar la TAE del mismo al 26,82%. Al respecto no fue discutido por las partes en la Audiencia Previa que desde el año 2006 la entidad demandada elevó de forma unilateral la TAE al 26,82% desprendiéndose tal conclusión de los extractos de cuenta aportados donde se aprecia que desde el recibo de 2006 se ha venido aplicando el 26,82%, no aportándose prueba que permita concluir que dicho tipo fue aplicado desde el inicio de la relación contractual en el año 1999 sin que ello se desprenda de los extractos de cuenta obrante en autos.



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 3/14



La cuestión relativa al carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados en este tipo de contratos ha sido objeto de numerosa jurisprudencia destacándose las Sentencias del Tribunal Supremo 628/2015 de 25 de noviembre, 149/2020 de 4 de marzo, 367/2022 de 4 de mayo, 643/2022 de 4 de octubre y la más reciente 258/2023 de 15 de febrero.

Con carácter previo al análisis de los parámetros jurisprudencialmente fijados para valorar la abusividad de tales cláusulas al amparo de la Ley de Represión de la Usura debe destacarse que, en cuanto a las características del contrato suscrito entre las partes, se extrae que el mismo responde a un crédito revolving, pues basta analizar sus cláusulas para alcanzar dicha conclusión, pues no es un crédito ordinario en el que el prestatario pide una cantidad al prestamista y se fija un plazo para su devolución con un interés concreto, sino que se trata de una línea de crédito, en la cual, el prestamista puede disponer de una cantidad de dinero como crédito, que puede ir ampliando hasta un límite concreto, aplicándose variaciones al tipo de interés en virtud de la cantidad dispuesta y del límite fijado, pudiendo incluso verse reducido o ampliado dicho crédito en función de las propias disposiciones del cliente. Así queda reflejado en dicho contrato en el que se establece un límite de crédito. Es decir, el importe máximo, o la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito. El cliente podrá realizar disposiciones del capital amortizado y ampliaciones de la línea de crédito hasta el límite. El llamado crédito revolving puede definirse, en principio, como un crédito de carácter rotativo, pues resulta de su esencia el que se vaya a ver reducido o ampliado en función de las disposiciones del cliente, y se irá restableciendo cuando el usuario vaya efectuando pagos para devolverlo. La SAP Madrid de 20 de febrero de 2017 define esta modalidad con referencia al crédito caracterizado por tener un límite de capital prefijado, por tiempo determinado, y renovable, amortizándose por cuotas fijas, de tal manera que, en función de las disposiciones y abonos que se verifiquen, pueda mantenerse de manera constante un saldo disponible. Con carácter general, la jurisprudencia tiene declarado que un contrato de tarjeta en su modalidad revolving, viene a diferenciarse de las tarjetas de crédito tradicionales u ordinarias en su sistema de pago, que se funda en abonos aplazados mediante una cuota fija mensual, que elige libremente el usuario y, por otra parte, en que a medida que la deuda va resultando saldada, el efectivo vuelve a estar disponible para que el titular de la tarjeta pueda realizar uso de él, convirtiendo este medio de pago en una vía de financiación similar a una línea de crédito. Es lo que se conoce como crédito rotativo, es decir, con diferentes condiciones que justifican el cobro de un tipo de interés ordinario superior, ya que se diferencia con nitidez de un préstamo o crédito al consumo, habida cuenta de que en este tipo de financiación no se exigen garantías y la contratación es casi inmediata, se fijan unas cuotas de amortización menores que las que se establecen en los préstamos y requiere un mayor nivel de provisiones, puesto que la entidad no sólo debe mantener la provisión del crédito dispuesto sino también hasta el límite del crédito. En relación al crédito revolving y sus características debe traerse a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 22 de febrero de 2.021, cuyo fundamento jurídico cuarto dispone que *“Coincidiendo con la doctrina mayoritaria, el contrato de crédito revolving -que se incorpora a una tarjeta- ante el que nos encontramos, no se trata del préstamo tradicional de los códigos civil (arts. 1753 y ss. CC) o de comercio (arts. 311 y ss. CCom), contrato real, en el que un sujeto (prestamista) entrega a otro (prestatario) una cantidad de dinero que deberá ser devuelta en la forma y momento pactados, de una vez o mediante cuotas periódicas. Este contrato se asemeja más bien a la clásica apertura de crédito en cuenta corriente, aunque tampoco*



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/14



coincida plenamente con ella. Se trata de un contrato consensual, de carácter mercantil (cfr. art. 311 CCom), en virtud del cual una de las partes (el prestamista o financiador) se compromete a facilitar a la otra (prestatario o financiado) la posibilidad de efectuar disposiciones de líquido, cuantas veces desee, hasta el máximo y por el tiempo que se acuerde; todo ello con la particularidad de que el prestatario o financiado puede devolver a su conveniencia las sumas de que haya dispuesto y, además, restableciendo, en la medida en que lo haga, su nivel de disponibilidad. A cambio de esa disponibilidad del crédito, el cliente debe abonar un determinado interés remuneratorio, que se constituye en el precio a pagar por la obligación que asume la entidad financiera de poner a disposición del cliente crédito hasta un límite. Precisamente la singularidad de este tipo contractual con su flexibilidad y facilidad de disposición ha determinado que el interés remuneratorio sea más elevado que en otros negocios de financiación”.

CUARTO.- Una vez fijado el tipo de contrato objeto del procedimiento y reconocido por las partes la condición de consumidor del actor, deben analizarse las cláusulas denunciadas como nulas por la parte actora, considerando esta que se trata de un contrato nulo por usura en atención al tipo de interés remuneratorio pactado.

Dispone la Ley 23 de julio de 1908, Ley de Represión de la Usura en su art. 1º que: “*será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel 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*”.

La valoración acerca del carácter usurario del tipo de interés pactado requiere analizar si el mismo es “notablemente superior al interés legal del dinero”, para lo cual, acogiendo lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 258/2023 de 15 de febrero, debe analizarse el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, el parámetro con el que debe hacerse la comparación para determinar si el interés remuneratorio es usurario y finalmente, el margen admisible por encima del tipo medio que se haya tomado de referencia, es decir, en cuantos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

Tales cuestiones son resueltas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2023 que, tras resumir los principales aspectos de las sentencias anteriormente dictadas en esta materia concluye del siguiente modo: “*1. 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%.



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 5/14



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.

2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso. Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

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. La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/14



en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto. Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico. Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato. Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.”

Como conclusión establece la referida resolución que “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.”

QUINTO.- Aplicando la jurisprudencia expuesta al caso de autos, debe tomarse como interés convenido de referencia la TAE de la operación crediticia cuestionada como usuraria debiendo realizarse la comparación con el índice de referencia al momento en el que se celebra el contrato que en el caso de autos es el año 1999 siendo la TAE prevista en el contrato del 24,60%, si bien teniéndose en cuenta que a partir del año 2006 ésta fue del 26,82%.

En cuanto al interés con el que ha de realizarse la comparación para valorar si el pactado es superior al normal del mercado, acogiendo la jurisprudencia expuesta y tratándose de un contrato anterior a junio de 2010, siendo la modificación realizada por el demandado asimismo anterior a esa fecha en la que se comenzó a incluir en el boletín estadístico del Banco de España la categoría específica de crédito revolving, deberá acudir a la información específica más próxima en el tiempo para este tipo de créditos que es la desglosada por el Banco de España en 2010. De este modo, para valorar la tarjeta de crédito objeto de autos, debe acudir a la información que ofreció el Banco de España en 2010, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2023, siendo que según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32%. Siendo el parámetro publicado el TEDR y considerando que la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior entre 20 y 30 centésimas habría de partirse de forma orientativa del índice de 2010 (19,32%) con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE, es decir, de un índice de 19,62%.

Conforme a lo expuesto, la diferencia entre el tipo medio a la fecha del contrato y el tipo de interés pactado en el mismo no es superior a los 6 puntos porcentuales por lo que no debe considerarse el mismo notablemente superior al tipo medio y no procede declarar la nulidad, por usurario, del contrato celebrado en 1999. No obstante lo anterior, acreditado que desde abril de 2006 la entidad demandada vino aplicando de forma unilateral un TAE superior del



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 7/14



26,82% para disposiciones de efectivo (página 115 del extracto aportado como documento 4 de la contestación a la demanda) el mismo sí excede de los seis puntos porcentuales y ello conlleva que deba considerarse usurario por ser excesivamente alto y desproporcionado, además de venir impuesto por la entidad de forma unilateral sin ajustarse a las condiciones pactadas con el consumidor. Conforme a ello, procede declarar la nulidad del contrato desde abril de 2006 por el carácter usurario de los intereses remuneratorios.

SEXTO.- En cuanto al contrato celebrado desde mayo de 1999 hasta la fecha que se ha señalado a partir de la cual se considera usurario el tipo de interés remuneratorio, debe valorarse la pretensión subsidiaria deducida por la demandante de declaración de nulidad por el carácter abusivo del interés remuneratorio. Al respecto, no siendo discutida la condición de consumidor del actor, procede realizar el examen de abusividad bajo el prisma del control de incorporación, transparencia y contenido, dado que es la acción ejercitada con carácter subsidiaria.

El control de transparencia material de la cláusula debe realizarse dado que no se discute la condición de consumidor del demandante prestatario. Dicho control afecta a la comprensibilidad real de la cláusula en los términos previstos en el artículo 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que establece que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

En cuanto al control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, éste ha sido ya analizado en reiteradas sentencias tanto del TJUE como del Tribunal Supremo. En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

A su vez, la jurisprudencia del TS, con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Esta línea jurisprudencial se inicia en las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre; 375/2010, de 17 de junio; 401/2010, de 1 de julio; y 842/2011, de 25 de noviembre. Y se perfila con mayor claridad en las sentencias 406/2012, de 18 de junio; 827/2012, de 15 de enero de 2013; 820/2012, de 17 de enero de 2013; 822/2012, de 18 de enero de 2013; 221/2013, de 11 de abril; 638/2013, de 18 de noviembre; y 333/2014, de 30 de junio. Más específicamente, en relación con las denominadas « cláusulas suelo » en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, la aplicación del control de transparencia se



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/14



inicia en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , y continúa en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo ; 139/2015, de 25 de marzo ; 222/2015, de 29 de abril ; 705/2015, de 23 de diciembre ; 367/2016, de 3 de junio : 41/2017, de 20 de enero ; 57/2017, de 30 de enero ; 171/2017, de 9 de marzo ; 367/2017, de 8 de junio ; 593/2017, de 7 de noviembre , y otras varias posteriores, entre ellas, la 643/2017, de 24 de noviembre ; 355/2018, de 13 de junio ; 101/2019, de 18 de febrero ; 128/2019, de 4 de marzo ; o, 209/2019, de 5 de abril . Doctrina que ha sido reiterada por otras posteriores hasta el presente, así, entre las últimas, SSTs 651/2019 y 652/2019, de 5 de diciembre.

En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

Las peculiaridades de las tarjetas revolving, que implican un mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, son razones que justifican que se exija una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensible a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020, las propias peculiaridades del crédito revolving, pueden provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo». Es por ello que las Audiencias Provinciales han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así la sentencia de la Audiencia Provincial de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, de Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019).

Asumiendo la evolución de la jurisprudencia menor en esta materia entre las que cabe destacar la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, 1563/2023 de 16/11/2023 y posteriores sentencias dictadas en el mismo sentido en cuanto a esta pretensión subsidiaria de nulidad por falta de transparencia, se estima necesario acoger un criterio más amplio y favorable para el consumidor que el que esta Juzgadora venía sosteniendo al respecto analizando la cuestión desde esta perspectiva.

Conforme a ello, y aplicando tales consideraciones al caso que nos ocupa, habiendo opuesto la actora la falta de transparencia del contrato tanto en relación con el tenor literal de sus cláusulas y el tamaño de la letra del contrato como por la falta de conocimiento real de sus términos, condiciones y alcance de sus estipulaciones, la parte demandada no ha practicado prueba en orden a acreditar que la actora tuviera conocimiento al tiempo en que recibió la tarjeta y empezó a usarla de las condiciones de la misma y muy especialmente de cuál era el



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/14



tipo de interés aplicable, el funcionamiento del mismo y la carga económica que éste suponía.

Examinado el contrato aportado se comparte que se trata de un texto ilegible a simple vista con un mínimo de nitidez, siendo el tamaño de sus condiciones generales insuficientes para permitir una lectura clara y comprensible del mismo. No se acredita por el demandado el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 80.1 b) 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 los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LGDCU-2007), según redacción aplicable al caso, dada por Ley 3/2014 de 27 de marzo, que establecía un tamaño mínimo de milímetro y medio. En este sentido, la Norma Décima.3 de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España también contempla una exigencia similar.

Al respecto, el texto que debe someterse a examen es el firmado por el consumidor, copia del cual ha sido aportado con la demanda como documento 2. La entidad financiera no ha discutido o cuestionado que el tamaño real de la letra de ese contrato fuese otro, ni alegó que la calidad de la impresión determinaba una legibilidad superior, sin que conste que el consumidor tuviese a su disposición en el momento de la firma otras ampliaciones de letra. Examinada la copia del contrato resulta sumamente difícil localizar cuál es la cláusula que regula el sistema de reembolso y la exigibilidad del pago y una vez que se logra ubicar es ilegible a simple vista, y más para una persona ajena a este ámbito.

Junto con lo anterior, no se ha acreditado que se ofreciese al consumidor una explicación real y comprensible del funcionamiento del mismo sin que de la redacción del contrato quepa concluir que una lectura de éste por un consumidor medio permita al mismo conocer y comprender el alcance real de sus estipulaciones y la carga económica que éste representa. Debe tenerse presente asimismo que en su aplicación la entidad demandada no se ha ajustado al contenido de la previsión contractual, modificando en diversas ocasiones la TAE aplicada sin consentimiento o incluso conocimiento del consumidor ahora demandante lo que conlleva una evidente falta de información de un elemento esencial del contrato como es el precio. En estas circunstancias, no puede aceptarse que las cláusulas del contrato superen el doble control de incorporación y transparencia, lo que impide concluir que el hoy demandante pudiera conocer al tiempo de realizar la contratación y posteriormente en cada una de sus modificaciones, los términos concretos que pactaba con la entidad bancaria, y en concreto, el interés remuneratorio aplicable, lo que además goza de mayor dificultad toda vez que, según es de ver en los recibos aportados la TAE aplicada no siempre ha sido la misma.

El uso que el actor haya venido haciendo de la tarjeta contratada no excluye la causa de nulidad analizada pues el mismo no evidencia un conocimiento real de las condiciones de la misma y del tipo de interés remuneratorio aplicado, no suponiendo el uso de la tarjeta una convalidación de la nulidad por falta de transparencia. Por todo lo expuesto, procede declarar la nulidad por falta de transparencia de los intereses remuneratorios pactados en el contrato de tarjeta de fecha 03/05/1999.

SEPTIMO.- En cuanto a las consecuencias de la nulidad, deben abordarse desde la nulidad del contrato en origen por falta de transparencia y ello con independencia del carácter



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/14



usurario del tipo de interés aplicado desde el año 2016, pues la nulidad del contrato lo es en origen y no puede ser posteriormente convalidado, por lo que habrá de acudir al artículo 1.303 del C.C que señala que; *"Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"*. De este modo, al estimarse la acción de nulidad por falta de transparencia de la cláusula de intereses procede acceder a lo interesado y, tratándose de una cláusula esencial del contrato, comporta su nulidad por completo, con devolución de todo lo pagado en cualquier concepto que exceda de lo prestado, sin necesidad de entrar a valorar la abusividad de otras cláusulas del contrato denunciadas como nulas.

De este modo, la parte demandada deberá abonar a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos (intereses, comisiones, seguro, ...), a determinar en ejecución de sentencia, en virtud de los siguientes criterios que se fijan a los efectos previstos en el artículo 219 LEC: se deberá partir de todos los extractos desde el inicio de la operativa de la tarjeta objeto de las presentes actuaciones; respecto de ellos se determinará el importe que deriva del uso hecho de la tarjeta durante todo su periodo; de este importe se restarán todos los abonos verificados por la parte demandante en relación a tal tarjeta, de modo que si la primera cantidad es superior a la segunda determinará que la misma es la pendiente de pago a cargo de la actora (lo que no podrá ser objeto de ejecución en este procedimiento, ya que nada se ha reclamado en tal sentido) y si por el contrario la segunda resultare superior a la primera, la diferencia fijará la cantidad que la demandada ha de abonar a la demandante.

La cantidad total objeto de devolución devengará el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda, devengándose desde el dictado de la presente resolución los intereses procesales del artículo 576 LEC.

OCTAVO.- Opone asimismo el demandado la prescripción de la acción restitutoria, considerando que por aplicación del artículo 1964 CC la acción de restitución de cantidades prescribe a los cinco años. En éste punto ha de determinarse si las cantidades objeto de restitución se encontrarían prescritas, habiéndose estimado la acción de nulidad del contrato desde su origen por falta de transparencia.

Respecto de dicha cuestión existen diferentes posiciones doctrinales acogiendo esta Juzgadora aquella que considera que, siendo la acción de nulidad imprescriptible, debe distinguirse de la misma la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas que sí prescribe y que debe quedar sujeta al plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 1964 CC tras la reforma llevada a cabo por la Ley 42/2015 de 5 de octubre. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 afirmó que la prescripción de las acciones restitutorias es conforme con el Derecho comunitario. Entendiendo que las acciones de reintegración prescriben, resulta inevitable determinar qué intervalo les atañe y este no puede ser otro que el establecido en el Art.1964.2 del CC. Tras su modificación operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero de la LEC el periodo se fija en cinco años, siempre que sean aplicables las reglas de Derecho común.



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/14



Partiendo del carácter prescriptible de la acción de restitución de cantidades derivadas de la declaración de nulidad y del plazo de cinco años, resulta asimismo cuestión debatida la fijación del día a quo de dicho plazo de prescripción, acogiéndose el criterio según el cual el mismo viene fijado por la propia declaración de nulidad del negocio jurídico.

En este sentido se han pronunciado numerosas resoluciones, señalándose, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25, del 21 de diciembre de 2023 que señala que: *“Esta Sala entiende que el día inicial del cómputo para la prescripción de la acción restitutoria es la fecha de la declaración de nulidad, realizando el siguiente estudio y tratando de patentizar las dos posiciones al respecto; a saber, resulta incuestionable y, no es actualmente una cuestión controvertida, que la acción de nulidad es imprescriptible. (.....)*

Podemos encontrar dos tesis enfrentadas, una primera, integrada por quienes defienden que estamos ante una sola acción de nulidad del contrato, que es imprescriptible, de la que derivan los efectos legales de la nulidad y una segunda tesis que es la que defiende que hay dos acciones, la de nulidad del contrato, que no prescribe, y, la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas, que prescribe. Los que se alinean en esta postura aplican la doctrina de STJUE de 16 de julio de 2020. También se citan en apoyo de esta tesis las SSTS 23 de enero de 2019, el Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, planteando la cuestión prejudicial, así como, las SSTJUE 16-7-20 y 10-6-21. (....) Esta Sala coincide con el criterio recogido a favor de considerar la prescripción de la acción de restitución de las cantidades satisfechas; el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la cuestión, la acción declarativa de nulidad de la cláusula abusiva imprescriptible y sometida a plazo de prescripción, la de restitución STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19)

Y una vez tomando partido por esa diferenciación, el siguiente tema es el referido al cómputo, es decir el día inicial, también discutido en diversas posiciones, de las cuales esta Sala entiende que la procedente es la de considerar como día inicial la fecha de declaración de nulidad de la cláusula respectiva. En la STJUE de 10 de junio de 2021, en los asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal de Primera Instancia de París, se declara: ...” Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad (...) dicho plazo empiece a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, de modo que el consumidor podía ignorar, en ese momento, todos los derechos que le reconoce la citada Directiva.”



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/14



Por tanto, de estos pronunciamientos cabe colegir que, aunque un plazo de cinco años puede ser razonable, no resulta acorde con la Directiva, que el plazo se compute desde la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo porque en dicho momento el consumidor podía ignorar todos los derechos que le reconoce la citada Directiva; ni tampoco, en la fecha en que se produjo el enriquecimiento injusto; se entiende con todo y reiterando, que el plazo comienza con la declaración de nulidad”.

Acogiéndose en esta resolución la doctrina anteriormente referida, cabe concluir el carácter prescriptible de la acción de restitución de cantidades derivadas de la declaración de nulidad del contrato por falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios que, siendo una cláusula de determina el precio y por tanto esencial en el negocio jurídico, conlleva la declaración de nulidad del mismo en su conjunto. El plazo de prescripción será el de cinco años establecido en el artículo 1964 CC debiéndose computar el mismo desde que se produce la declaración de nulidad del negocio jurídico que tiene lugar con la presente resolución, por lo que no procede considerar prescriptas las cantidades a devolver por el demandado en base a la declaración de nulidad, desestimándose así la excepción de prescripción formulada.

NOVENO.- En cuanto a las costas, establece el artículo 394 LEC que “1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.” Por aplicación del precepto antes referido procede la condena en costas a la parte demandada.

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

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda formulada por
representado por el Procurador de los Tribunales
contra WIZINK BANK S.A. representado por la
Procuradora de los Tribunales

1º Declarar la nulidad del contrato suscrito por las partes en fecha 03/05/1999 y sus accesorios, declarando que el demandante solo está obligado a abonar el principal dispuesto y/o prestado.

2º. Condenar a WIZINK BANK S.A. a abonar a la parte actora la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente prestado y/o dispuesto y la cantidad abonada por el mismo que exceda de ese capital, así como las cantidades cobradas por otros conceptos accesorios, más el interés legal de la cantidad resultante desde la fecha de



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/14



interposición de la demanda hasta el pago de dicha cantidad, aplicándose desde el dictado de la presente resolución los intereses previstos en el artículo 576 LEC.

3º. Se imponen las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga (artículo 455 L.E.C). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LEC).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Código:	OSEQR3M8K84TFQRWUFFNTRX8PQ723Z	Fecha	02/04/2024
Firmado Por	PALOMA MARTÍN MESA ANA VALERA TEJEDERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/14

