



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 GIJON

SENTENCIA: 00128/2021

PZA EDUARDO IBASETA, S/N, 3º, MODULO C - SALA DE VISTAS 3, BAJO GIJON
Teléfono: 985175537-8-9, Fax: 985176997
Correo electrónico:
Equipo/usuario: NMS
Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2020 0006045

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000535 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. EUGENIO JOSE ALONSO AYLLO
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. ADVANTIA BANK S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA 128/2021

En Gijón, a 28 de abril de 2021.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a COVADONGA MEDINA COLUNGA, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia n^o 6 de los de Gijón, los autos de **Juicio Declarativo Ordinario** señalados con el n^o **535/20**, seguidos a instancia del Procurador de los Tribunales Sr. Alonso Ayllón, en nombre y representación de D^a [REDACTED] mayor de edad, asistida por el Letrado D. Jorge Alvarez de Linera Prado, como demandante; contra la entidad **ADVANTIA BANK S.A.**, declarada en rebeldía por su incomparecencia en la presente litis, sobre *acción de nulidad contractual/usura y subsidiariamente de no incorporación de Condiciones Generales de la Contratación por falta de transparencia, y más subsidiariamente de nulidad de cláusulas por abusividad con base en la legislación de consumidores y usuarios.*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Alonso Ayllón en nombre y representación de D^a [REDACTED] en fecha 17 de julio de 2020 se interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario contra la entidad **ADVANTIA BANK S.A.**, en la que interesó que se dictara Sentencia por la que se realizaren los siguientes pronunciamientos:

Con **carácter principal**, se declarare la nulidad del **Contrato de Tarjeta You** suscrito entre las partes, al que se refieren los documentos n^o3 a 6 con las



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: COVADONGA JOSEFINA
MEDINA COLUNGA
28/04/2021 11:14
Minerva

Firmado por: ISABEL GOMEZ IGLESIAS
30/04/2021 14:42
Minerva

consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia -previa aportación de la totalidad de liquidaciones-, todo ello con el interés legal correspondiente, y con expresa imposición de costas a la demandada.

Con **carácter subsidiario**, sino se declarare nulo el contrato por establecer un interés usurario:

A) Se declarare la **NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA** de la cláusula (condición general de la contratación) que fija el interés remuneratorio y, de forma acumulada, se declarare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (condiciones generales de la contratación) que establecen la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por exceso de límite del **Contrato de Tarjeta You** suscrito entre las partes, al que se refieren los documentos nº3 a 6, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Más subsidiariamente que únicamente se declarare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (también condiciones generales de la contratación), que establecen la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por exceso de límite del **Contrato de Tarjeta You** suscrito entre las partes, al que se refieren los documentos nº3 a 6, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

B) Que se condenare a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato.

C) Que, como consecuencia de lo anterior, se condenare a la demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas declaradas nulas, cuantía a determinar en ejecución de sentencia -previa aportación de la totalidad de las liquidaciones-, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

D) Se condenare a la demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- El 27 de julio de 2020 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda y dando traslado de la misma a la demandada para que la contestara en el plazo de 20 días, lo que no verificó en el plazo conferido al efecto, quedando precluido el término por lo que, por Diligencia de Ordenación de 2 de octubre de 2020 fue declarada en rebeldía, señalándose para la celebración de la audiencia previa el día 8 de marzo de 2021.



TERCERO.- En el día señalado se celebró la audiencia previa, a la que sólo compareció la parte demandante, que se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. Recibido el pleito a prueba, la parte comparecida interesó prueba documental, reproduciendo la aportada con la demanda, y que se requiriera a la demandada para que aportara a los autos una copia del contrato de tarjeta de crédito suscrito por la demandante. Por S.S^a se admitió toda la prueba propuesta, y se requirió a la parte demandada para que en el plazo de diez días hábiles aportara a las actuaciones la copia del contrato.

CUARTO.- No habiendo aportado la demandada la documentación requerida, pasaron los autos a la mesa del proveyente para dictar la correspondiente Sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión que se ejercita en la demanda con carácter principal es la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito You, suscrito entre las litigantes por entender que el interés remuneratorio es usurario conforme a lo establecido en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

SEGUNDO.- Así centrada la cuestión a resolver y habida cuenta de que, como resulta del documento n^o2 de los aportados con la demanda, la parte demandada no ha cumplimentado el requerimiento que la parte actora le realizó con carácter previo a la interposición de la demanda originadora de la presente litis para que entregare a la demandante una copia del contrato original, documento que tampoco aportó cuando fue nuevamente requerida en este procedimiento, a tenor de la documental aportada por la parte demandante debe tenerse por acreditado que en fecha no concretada la demandante suscribió con la demandada un contrato de tarjeta de crédito You al que se le está aplicando una TAE para aplazamiento de pago y retiradas de efectivo de un 21,84% TAE anual.

Reúne las características de una tarjeta de crédito conocida como "revolving" y ello por cuanto el crédito no tiene un número fijo de cuotas, ya que el límite de crédito se rebaja o disminuye en la medida en que el cliente la utilice y vaya haciendo pagos para restituirlo y ello por cuanto el crédito no tiene un número fijo de cuotas, ya que el límite de crédito se rebaja o disminuye en la medida en





que el cliente la utilice y vaya haciendo pagos para restituirlo.

La demandante es una persona física y no consta que el contrato lo hubiera suscrito para fines profesionales o empresariales, concurriendo, por tanto, en la misma la condición de consumidor en la forma que venía definida en el art. 1 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

TERCERO.- La parte demandante solicita que se decrete la nulidad del interés remuneratorio.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura sanciona con la nulidad tres clases de préstamos usurarios: los préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; los préstamos que contengan condiciones tales que resulten leoninos, habiendo motivos para estimar que han sido aceptados por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales; y los préstamos en que se suponga recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y circunstancias.

La Sentencia nº 628/15 del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25-11-15 analizó un contrato de crédito que permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta hasta un determinado límite, aplicándose el interés remuneratorio fijado en el contrato, que en ese caso era del 24,6% TAE.

Consideró el Alto Tribunal que a dicho contrato le eran aplicables las disposiciones de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, pese a no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, que extiende el ámbito de aplicación de dicha ley a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido, y apelando a la adaptación de esa regulación a las diversas circunstancias sociales y económicas que ha llevado a cabo la jurisprudencia.

En la citada sentencia se contienen los siguientes pronunciamientos:

Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija también que haya sido aceptado por





el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

El porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), porque tiene en cuenta otros pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista y resulta por ello un parámetro de más fácil cotejo con otros préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", que no es el interés legal y entendiéndose por tal el normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, y para ello acudió a las estadísticas que publica el Banco de España tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

Un TAE del 24,6% era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Entendió el Alto Tribunal que, generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación, de manera que cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo está justificado que quien le financia, al igual que participa en el riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Ahora bien, también se advierte que, aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas pueda justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en las operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a





los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Recientemente el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión en su Sentencia nº149/2020, de 4 de marzo.

En esta ocasión se desestima el recurso de casación interpuesto por Wizink Bank contra una sentencia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta al considerar usurario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82 % TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de la presentación de la demanda.

El Pleno de la Sala considera esta vez que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de las tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

Asimismo, en la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario, la Sala tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurría en el caso enjuiciado, en el que el tipo de interés fijado en el contrato superaba en gran medida el índice tomado como referencia, había de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

También indica el Alto Tribunal que han de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, particulares que no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias particularidades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy





elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor "cautivo".

Por último, la Sala razona que no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito concedidas de modo ágil, porque la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

CUARTO.- El contexto en el que nos movemos es el mercado de emisión de tarjetas de crédito. En este caso la tarjeta la emite una entidad en la que el titular no tiene depositados sus fondos en forma de cuenta abierta. Con este instrumento se facilita al cliente la disposición de una línea de crédito de manera prácticamente inmediata, careciendo de garantías adicionales y personales; circunstancias que ciertamente conllevan un mayor riesgo para el prestamista que se traduce en unos intereses más elevados que los aplicables a los préstamos personales. Sin embargo, como ya vimos el Tribunal Supremo considera que este mayor riesgo no puede justificar una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo.

Debe tenerse en cuenta que el interés remuneratorio no está sometido a control de abusividad por aplicación del art. 4.2 de la Directiva CEE 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores salvo que la cláusula no sea clara ni comprensible (falta de transparencia), y que no existe una limitación legal al tipo de interés.

Debe tenerse también en cuenta que en el ámbito de la contratación seriada o en masa, con condiciones generales el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad puesto que se limita a adherirse a un contrato predispuesto por el profesional. Esta modalidad de contratación es claramente distinta del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil y por ello no se puede invocar la autonomía de la voluntad de los contratantes sobre la base del art. 1.255 del Código civil, puesto que esto exige una igualdad de posición negocial que no se da en un contrato de adhesión en el que es el profesional el que unilateralmente fija el tipo de interés remuneratorio.

El Tribunal Supremo entendió que una TAE del 27,24% era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso para un contrato suscrito en el año 2012. En el caso que nos ocupa, si bien no consta la fecha de suscripción del contrato, sí





ha resultado probado que se está aplicando al mismo tanto para aplazamiento de pago como para retiradas de efectivo una TAE del 21,84% anual. A partir del año 2017 el Banco de España publica de forma independiente los tipos medios de interés de tarjetas de crédito y tarjetas revolving, siendo en el último mes publicado (febrero de 2021), dicho interés medio del 17,85%.

Pues bien, esta juzgadora entiende que dos puntos por encima del tipo medio específico de las tarjetas de crédito y revolving estaríamos ante un interés usurario, y ello tomando como referencia el hecho de que el Tribunal Supremo consideró nulo por desproporcionado el interés moratorio cuando superara en dos puntos al remuneratorio (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22-05-15, 03-06-16, 15-06-16, 18-02-16 y 23-12-16). Por ello, en el caso que nos ocupa, el interés que se está aplicando de un 21,84% TAE anual (superior en cuatro puntos al interés medio aplicable en la actualidad a las tarjetas de crédito y los créditos revolving), debe considerarse usurario y así debe ser declarado en esta resolución.

En cuanto a si se dan circunstancias del caso que justifiquen un interés tan elevado, como indicó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29/12/15, la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. En este caso no constan acreditadas circunstancias excepcionales por mayor riesgo de la operación que justificaran una TAE tan elevada.

Por todo lo expuesto se considera que concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para declarar la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito existente entre las litigantes con independencia de que se ignore la fecha de suscripción del mismo, y ello por cuanto debe ser la parte demandada la que debe correr con las consecuencias de la falta de acreditación de ese extremo, no sólo al amparo de lo dispuesto en el artículo 217.7 de la LEC en atención a la mayor facilidad probatoria que tiene dicha parte, sino porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, tiene obligación de conservar el documento contractual y poner a disposición del cliente copia del mismo siempre que éste lo solicite.

Esta nulidad ha sido calificada por la Sala 1ª del TS como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (Sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio) y sus consecuencias son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura: el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida/dispuesta 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, cuantía a determinar en ejecución de sentencia, previa aportación por la demandada de la totalidad de las liquidaciones.

En este sentido, no debe olvidarse que el art. 219 de la LEC permite que la sentencia de condena no establezca el importe exacto de la cantidad a cuyo pago condena siempre que fije con claridad y precisión las bases para su liquidación que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

La cantidad resultante de la liquidación devengará además el interés legal desde la fecha en la que se detrajeron las cantidades a detraer de la cuenta de la demandante (Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018).

La estimación de la pretensión principal hace innecesario el examen de las formuladas con carácter subsidiario referidas además a intereses y comisiones cuyo importe, de haber sido cobrado, también deberá ser reintegrado en virtud de la nulidad declarada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la íntegra estimación de la demanda, se imponen a la parte demandada las costas devengadas en la presente litis.

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

FALLO

Que **estimando íntegramente la demanda** interpuesta por el Procurador Sr. Alonso Ayllón, en nombre y representación de D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra **ADVANTIA BANK S.A.**, declarada en rebeldía por su incomparecencia en la presente litis, **declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito YOU, suscrito entre las litigantes, al que se refieren los documentos n°3 a 6 de los de la demanda, por su carácter usurario, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura: el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida/dispuesta 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, cuantía a determinar en ejecución de sentencia, previa aportación por la demandada de la totalidad de las liquidaciones. La cantidad resultante de la liquidación devengará además el interés legal desde la fecha en la que se detrajeron las cantidades a detraer de la cuenta de la**





demandante, todo ello imponiendo a la parte demandada las costas procesales devengadas en la presente litis.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente al de su notificación, previo el cumplimiento de los requisitos de depósitos, consignaciones y, en su caso, abono de tasas judiciales establecidos en la Ley.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.