



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3
OVIEDO**

SENTENCIA: 00163/2021

C/ CONCEPCIÓN ARENAL (ANTES C/ COMANDANTE CABALLERO), Nº 3, 5ª PLANTA - OVIEDO

Teléfono: 985968877/78/76, Fax: 985968879

Correo electrónico:

Equipo/usuario: LPS
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2020 0000786

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000079 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. RAMON BLANCO GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

Se dicta en nombre de S.M. El Rey.

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintiséis de Mayo del año dos mil veintiuno.

El Ilmo. Sr. DON JOSE MANUEL RAPOSO FERNÁNDEZ, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esta capital y su partido judicial, ha visto los presentes autos de juicio ordinario núm. 79/20, sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de **DON [REDACTED]** representado por el procurador Sr. Blanco y dirigido por el letrado don José César Álvarez de Linera, que intervino en sustitución de su compañero don Jorge Álvarez de Linera, contra **“WIZINK BANK, S.A.”**, compañía representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y defendida por la abogada Sra. [REDACTED], que intervino en sustitución de su compañero Sr. [REDACTED]



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE MANUEL RAPOSO
FERNANDEZ
26/05/2021 13:47
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El procurador Sr. Blanco, actuando en la indicada representación, presentó demanda, en reclamación de la nulidad de un contrato de tarjeta, contra la sociedad que figura en el encabezamiento, con base en los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando sentencia en la que se declare la nulidad del contrato por usura con las consecuencias de la Ley especial, declarándose que el actor sólo tiene deber de entregar la suma recibida, debiendo imputarse a su pago todo lo abonado por conceptos distintos del capital dispuesto, con reducción de la deuda, siendo condenado el Banco, en caso de exceso, a devolverlo al demandante, a calcular en ejecución de sentencia, más intereses; subsidiariamente, solicita la nulidad por falta de transparencia y de incorporación del interés y de las comisiones por reclamación de cuota impagada y por exceso sobre el límite, o sólo del interés, con imputación de lo pagado a aminorar la deuda y, en caso de exceso, con condena a devolverlo al actor, a determinar en ejecución de sentencia, más intereses; más subsidiariamente, pide la nulidad de las dos comisiones, o al menos de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, acordándose su eliminación y dejando subsistente el resto del contrato, imputándose lo satisfecho a aminorar la deuda y, en caso de exceso, con condena a devolverlo al demandante, en cuantía a determinar en ejecución de sentencia, más el interés legal; todo ello con imposición de costas. Admitida a trámite la demanda, con los documentos acompañados, y una vez hecho el emplazamiento, la entidad interpelada se personó en tiempo y forma, oponiéndose a las pretensiones agitadas en su contra e interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte contraria. Convocada la preceptiva audiencia previa, en ella, tras otros actos procesales, fue recibido el pleito a prueba,

proponiéndose la que los litigantes consideraron conveniente, y admitiéndose la estimada pertinente y útil, que consistió únicamente en documentos, con el resultado que los autos acusan, por lo que el juicio fue declarado directamente concluso para sentencia, sin necesidad de una nueva vista, encontrándonos en el trance procesal de dictar resolución. En la tramitación de este litigio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según la versión de los hechos ofrecida en la demanda, don Vicente, que es consumidor, concertó con el Banco, en fecha que no puede determinar, una tarjeta de crédito, ofrecida como gratuita, lo que se formalizó en un contrato con condiciones generales sobre interés y comisiones que no superan el control de incorporación, y en el que se incluyó un excesivo interés del 26'82 % TAE, una comisión por reclamación de cuota impagada de 35 € y una comisión por exceso sobre el límite de 20 €. Ahora el Sr. XXXXXXXXXX pide que el contrato se declare nulo, por usurario, y que lo pagado se impute al abono del capital, y, en su caso, que se le devuelva el exceso, o, subsidiariamente, que interés y comisiones se declaren nulos por déficit de incorporación y transparencia, con efectos restitutorios, o, que, al menos, se declaren nulas las comisiones o, como mínimo, la relativa a reclamación de cuota impagada, con los mismos efectos. Estas pretensiones tienen acomodo legal en lo regulado en el Art. 1303 CC, Arts. 1, pfo. 1º, inciso 1º, 3, y 9 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de Julio de 1908, Arts. 3, 4.2 y 6 de la Directiva 13/93/CEE, Art. 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/07, Arts. 5, 7 y 8 de la Ley 7/98 y Art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011. En lo que respecta al rechazo de la suspensión del trámite por prejudicialidad civil nos remitimos a lo razonado en el auto de 9.12.20. En lo que se refiere a la fijación



como indeterminada de la cuantía del pleito, nos remitimos a lo exhaustivamente razonado sobre este punto en la audiencia previa.

SEGUNDO.- El contrato de tarjeta de crédito “Nueva Visa Barclaycard”, de 11 de Febrero de 2013, es, por esencia, un contrato oneroso. Está gobernado por un condicionado general impuesto por la entidad financiera, y destinado a la contratación seriada, en el que el interesado no tiene la más mínima posibilidad de alterar su contenido. La tarjeta se empleó para satisfacer necesidades personales o “domésticas”, por así decirlo, del titular, por lo que don Vicente merece la calificación legal de “consumidor” y “adherente”, como reconoció la entidad demandada al fijar los hechos controvertidos. No hay la más mínima prueba de que el clausulado haya sido explicado al interesado antes de contratar, especialmente en lo concerniente a intereses y comisiones. Tampoco hay prueba de que una copia del contrato haya sido entregada con una antelación mínima para que el actor pudiese instruirse de su contenido. A la vista del documento contractual del que disponemos, redactado con una letra en que las vocales minúsculas son sólo de un milímetro, detectamos que incluye un interés retributivo efectivo del **26'70 % TAE**, que es incrementable según establece la condición general nº 14, una comisión por reclamación de deuda impagada de 35 € y una comisión por excedido sobre el límite de crédito de 22 €. En la “información normalizada europea sobre el crédito al consumo”, obrante en autos, se menciona que al pago aplazado se aplica un interés del **27'24 % TAE**.

TERCERO.- El Tribunal Supremo (vid. SS de 18.6.12, 2.12.14 y 25.11.15) viene interpretando el Art. 1 de la Ley de Usura en el sentido de que basta que el interés incluido en el contrato sea notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, sin necesidad de que, además, concurren las demás circunstancias que menciona el precepto, para que el contrato





pueda calificarse como “usurario”. Aquí estamos hablando de un tipo inicial del 26’70 % TAE, modificable, elevado después a un 27’24 % TAE, que supera de forma exagerada tanto los tipos que se aplican en la actualidad como los se aplicaban en Febrero de 2013, fecha del otorgamiento. En esta última fecha, por ejemplo, el interés legal era del 4’00 %, las aseguradoras abonaban en los dos primeros años de retraso en el pago al perjudicado un interés moratorio de 6’00 %, el interés moratorio a efectos tributarios era del 5’00 % y el interés medio ponderado de los créditos al consumo, en el momento de otorgamiento de nuestro contrato, estaba en el 9’57 % TAE. Hoy el interés legal es del 3 %, el interés de la mora procesal es un 5 %, el interés moratorio en el ámbito tributario es del 3’75 %, el interés medio ponderado de créditos al consumo concedidos por Bancos a particulares es del 7’52 % TAE y el interés moratorio en operaciones comerciales entre empresas (Ley 3/04) es del 8 %. Todo ello de conformidad con la normativa que regula cada uno de estos tipos y la información que figura en la página *web* oficial del Banco de España, que es de público acceso y, en parte, está en autos. Los ejemplos enumerados llevan a la conclusión evidente de que el tipo del **26’70 % TAE**, elevado a **27’24 % TAE**, es absolutamente desproporcionado en comparación con lo que puede estimarse un interés “normal”. Por otra parte, el Banco no ha probado que en nuestro caso concurra alguna circunstancia excepcional de riesgo que pueda justificar unos tipos tan desorbitados. Debe puntualizarse que la comparación para medir si estamos ante un interés “normal” no puede hacerse con el tipo que aplican otras entidades financieras que manejan, para conceder crédito al consumo a particulares, contratos de tarjeta como el de autos, porque esas otras entidades han de merecer idéntico reproche que el que merece la compañía demandada. Es obvio que la transgresión generalizada de la norma por las entidades financieras que comercializan este tipo de productos, utilizando intereses remuneratorios manifiestamente excesivos, no puede convertir el contrato que aquí se enjuicia en lícito, ecuánime y legal, y por más que el Banco





de España tolere tan perniciosas prácticas. Ha de añadirse que nuestra Audiencia Provincial toma como referencia para la comparación, no los tipos medios en tarjetas de crédito, sino los tipos medios en créditos al consumo en general (vid. sentencias de 7.10.16 –Sec. 5ª-, 23.5.17 –Sec. 5ª-, 21.7.17 –Sec. 7ª-, 6.10.17 –Sec. 6ª-, 26.1.18 –Sec. 6ª-, 28.2.18 –Sec. 4ª-, 12.3.18 –Sec. 1ª, 16.5.18 –Sec. 4ª-, 17.5.18 –Sec. 7ª-, 6.7.18 –Sec. 5ª-, 10.7.18 –Sec. 4ª-, 28.9.18 –Sec. 4ª-, 25.1.19 –Sec. 6ª-, 4.4.19 –Sec. 4ª-, 2.10.19 –Sec. 4ª-, 16.10.19 –Sec. 4ª-, 5.11.19 –Sec. 6ª-, 6.11.19 –Sec. 5ª-, 13.11.19 –Sec. 4ª-, 17.12.19 –Sec. 5ª-, 26.12.19 –Sec. 4ª-, 27.1.20 –Sec. 5ª-, 24.4.20 –Sec. 5ª-, 14.5.20 –Sec. 4ª-, 25.5.20 –Sec. 5ª-, 3.6.20 –Sec. 4ª-, 10.6.20 –Sec. 5ª- y 20.7.20 –Sec. 5ª-). Ello es lógico porque un préstamo al consumo a un particular es idéntico, en cuanto a sus riesgos, se articule por medio de una tarjeta de crédito o por medio de una póliza de crédito personal, sin fianza ni hipoteca. El hecho de que el dinero se obtenga usando una tarjeta de crédito no permite justificar que el interés se duplique ampliamente en comparación a si el dinero es entregado directamente al cliente por el Banco, prescindiendo de dicho medio de pago.

CUARTO.- Actualmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia (nº 149) de 4 de Marzo de 2020 (caso *Fidela* contra “*Wizink Bank, S.A.*”), ha matizado su jurisprudencia anterior sobre la materia. Ahora sostiene que, en supuestos como el enjuiciado, hay que comparar con el interés medio de la tarjetas de crédito tipo *revolving* que figura en las estadísticas publicadas por el Banco de España (véase fundamento jurídico 4º, apdo. 4), pero siempre que “en el momento de la celebración del contrato” existiese diferenciación en dichas estadísticas entre el género de los créditos al consumo y la especie de los concedidos por medio de tarjetas de crédito tipo *revolving*. Añade que el interés de referencia ya es muy elevado por lo que hay **poco margen** para superarlo sin incurrir en usura (véase el fundamento jurídico 5º, en sus apartados 6 y 10). Pues bien, en nuestro caso estamos analizando un contrato otorgado en Febrero de 2013, momento en que los





boletines estadísticos del Banco de España señalan un interés medio para las tarjetas de crédito y tarjetas *revolving* del 20'68 %. Si comparamos este interés de referencia con el tipo del 26'70 % TAE enjuiciado, vemos que éste supera la media en 6'02 puntos, lo que supone un incremento del 29'11 %. Y siendo el tipo medio de las tarjetas tan extremadamente elevado en comparación con el tipo medio de los créditos al consumo en general (lo supera en Febrero de 2013 en 11'78 puntos), el hecho de que, en nuestro caso, la media de las tarjetas se sobrepase en 6'02 puntos (un 29'11 % más) también nos introduce, indudablemente, en el terreno de lo usurario (vid. en este sentido SAP de Oviedo de 25.5.20 –nº 195, Sec. 4ª-). El incremento indicado no cabe en el poco margen que permite el Tribunal Supremo, margen que, además, ha sido suprimido por el ATJUE de 25.3.21 (asunto C503/20), que en su apartado 28 expresa: “...cuando el tipo de interés medio de una categoría de contratos de préstamo ya sea muy elevado –como aquí sucede-, el tipo de interés estipulado en un contrato perteneciente a esa categoría puede considerarse usurario **si supera la media**”, de modo que basta cualquier superación, por mínima que sea, para que exista usura.

QUINTO.- En conclusión, el interés retributivo analizado es nulo, con la consiguiente nulidad de pleno derecho de todo el contrato. El efecto de la nulidad es que el deudor sólo está obligado a restituir el capital del que hubiese dispuesto, debiendo aplicarse todos los pagos hechos en estos años, por cualquier concepto – intereses de todo tipo, comisiones, gastos, primas de seguro, etc.-, al abono del principal, siendo la diferencia, en su caso, el saldo que ha de operar a favor del reclamante y que ha de restituir la entidad demandada. Por otra parte, que el accionante haya cumplido el contrato sin protesta a lo largo del tiempo, haciendo disposiciones y pagos, son hechos que no pueden tomarse como actos propios que militen en su contra, porque ello no evidencia voluntad de aceptar un clausulado gravemente lesivo. Pudo actuarse por la ignorancia sobre los propios derechos y





por la falta de información sobre lo convenido, máxime cuando los extractos mensuales remitidos no incorporan ningún clausulado y no está demostrado que éste se pudiese en conocimiento del interesado, correctamente, en el instante del otorgamiento. Hay que tener en cuenta que el contrato que es nulo de pleno derecho no puede ser susceptible de confirmación expresa ni tácita, y el Tribunal Supremo tiene declarado que no hay confirmación tácita si se cumple el contrato (véase sentencia –nº 105- de 17 de Febrero de 2017). En definitiva, procede la estimación plena de la pretensión principal. No obstante, también serían estimables las pretensiones subsidiarias. El contrato de tarjeta tiene su condicionado incluido en un reglamento que no está firmado por el demandante (no está signado el original ni tampoco los reglamentos posteriores). La letra es pequeña en exceso, con letras y renglones demasiado apretados, lo que dificulta la claridad en más de lo permitido, visto lo regulado en el Art. 4 de la Directiva 13/93/CEE y en el Art. 80 del Real Decreto Legislativo 1/07, por lo que las cláusulas reguladoras del interés retributivo y de las comisiones de reclamación de cuota impagada y de exceso sobre el límite también han de considerarse nulas por abusivas, al no ser comprensibles y claras en el sentido querido por la Ley. La mencionadas comisiones, configuradas como de devengo automático y de cuantía fija, y no supeditadas a la acreditación de lo gastado en reclamar en cada momento, vulneran lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, por lo que han de considerarse ilícitas además de abusivas, por su desproporción, consideradas como una sanción al incumplimiento. Por último, diremos que la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo aquí citada era muy clara y que las diferentes Secciones de nuestra Audiencia Provincial, como se ha visto, de modo reiterado, constante y uniforme, mantenían una postura unánime en la materia que nos ocupa, por lo que no se pueden alegar dudas jurídicas al respecto. El hecho de que otras Audiencias Provinciales mantuviesen posiciones distintas resultaba completamente irrelevante a estos efectos (vid. en este sentido SSAP de Oviedo de 2.10.19 –nº 334, Sec. 4ª-, 17.12.19 –nº454, Sec. 5ª- y 25.5.20 –nº 195,



Sec. 4ª). En consideración a lo anterior, no había motivos para separarse de la regla general del vencimiento objetivo y resultaba obligado imponer todas las costas a la parte demandada. Ahora, tras la STS de 4.3.20 y el ATJUE de 25.3.21, hay menos dudas aún. Por tanto, el coste económico del proceso debe imponerse al Banco, máxime cuando todo contrato usurario o abusivo, por definición, es incompatible con la buena fe (cfr. Art. 394.1 LEC). A mayor abundamiento, la STJUE de 16.7.20 tiene declarado que en los casos de pleitos sobre cláusulas abusivas (la usura es la sublimación del abuso), en que el actor es un consumidor que gana el litigio, deben imponerse siempre las costas a la parte demandada, no obstante las dudas fácticas o jurídicas que puedan existir, ante la necesidad de aplicar el principio de efectividad y de dejar al consumidor indemne frente al abuso.

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

FALLO

Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por **DON** [REDACTED] contra **“WIZINK BANK, S.A.”**, y, en su virtud,

1). Declaro la nulidad, por su carácter usurario, del contrato de tarjeta de crédito “Nueva Visa Barclaycard” otorgado el día 11 de Febrero de 2013 por ambas partes, con los efectos previstos en la Ley especial, y, en consecuencia, declaro que el actor está obligado a entregar tan sólo la suma recibida y condeno a la entidad demandada a imputar al pago de dicha suma todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes del capital dispuesto, como intereses, comisiones, gastos, primas de seguro, etc., con reducción de la deuda, y, en caso de resultar sobrante, le



condeno a devolverlo al actor, en cuantía a determinar en ejecución de sentencia, más el interés legal desde que se detrajeron dichas sumas de la cuenta del demandante y hasta su determinación.

2). Impongo a la parte demandada todas las costas de este juicio.

Llévese el original al protocolo de sentencias dejando testimonio bastante en las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución judicial a los litigantes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella pueden formular, en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el día siguiente al de su notificación, recurso de apelación, a interponer en este juzgado y a resolver por la Audiencia Provincial, con la advertencia expresa de que, al presentar el escrito del recurso, deberá acompañarse el justificante de haber constituido el depósito dinerario lealmente establecido.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.

