



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1  
AVILES**

SENTENCIA: 00101/2022

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE AVILES**

C)MARCOS DEL TORNIELLO 29,3ª, AVILES  
Teléfono: 985127811, 985127809, Fax: 985127812  
Correo electrónico: juzgado1.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: JFP  
Modelo: N04390

N.I.G.: 33004 41 1 2021 0005067  
**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000752 /2021**  
Procedimiento origen: /  
Sobre **OTRAS MATERIAS**  
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO  
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**SENTENCIA**

En Avilés, a 10 de junio de 2022

Vistas por la Jueza D<sup>a</sup>. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] las presentes actuaciones del Juicio Ordinario n<sup>o</sup> 752/2021, en el que aparece como demandante D. JUAN JOSÉ RAMOS RODRÍGUEZ, representado por el procurador D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistido por el letrado D. JORGE ÁLVAREZ DE LINERA PRADO y como parte demandada, la Entidad WIZINK BANK, S.A., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. [REDACTED] y asistida por el letrado D. [REDACTED] [REDACTED] y por ello dicta la presente resolución, en razón de los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el procurador de los Tribunales, D. [REDACTED] [REDACTED], en la representación citada, se presentó demanda de Juicio Ordinario, el 18 de octubre de 2021, en cuyo suplico es del tenor literal siguiente:  
Se dicte Sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

**Con carácter principal, se declare la nulidad del Contrato de tarjeta VISA** suscrito entre las partes, por establecer un interés usurario, al que se refieren los documentos 3 a 5, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, todo ello con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del



cliente hasta su determinación y se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración con sus referidos efectos, y a aportar la totalidad de las liquidaciones practicadas desde la fecha de formalización del contrato, con expresa imposición de costas a la demandada.

Para el caso de que no se entienda que el contrato es nulo por establecer un interés usurario, **con carácter subsidiario:**

A.- Se declare **la NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA de la cláusula** (condición general de contratación) que fija el interés remuneratorio, por los motivos expuestos en la fundamentación y, de **forma acumulada**, se declare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (condiciones generales de contratación) que establecen la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por exceso de límite del **Contrato de Tarjeta VISA**, suscrito entre las partes al que se refieren los documentos 3 a 5, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Más subsidiariamente que únicamente se declare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (también condiciones generales de contratación) que establecen la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por exceso de límite del **Contrato de Tarjeta VISA** suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 3 a 5 y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

B.- Que se condene a la entidad 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 condene a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas que se declaren nulas, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y a facilitar la totalidad de las liquidaciones de la tarjeta desde la fecha de formalización del contrato hasta la actualidad.

D.- Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que se personara en Autos y contestara a la demanda, lo que hizo el 11 de diciembre de 2021.

**TERCERO.-** El día 3 de mayo de 2022, se celebró la Audiencia Previa, no compareciendo la entidad demandada y proponiéndose como única prueba la documental, se han declarado los Autos directamente vistos para Sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos Autos se han observado la totalidad de las prescripciones legales vigentes.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Según la versión de los hechos ofrecida en la demanda, con fecha 28 de enero de 2016, D. Juan José Ramos Rodríguez suscribió con la entidad BARCLAYS BANK, del que actualmente es titular la entidad demandada, **un contrato de**



**tarjeta de crédito**, tras serle ofertada por un comercial de la entidad.

La entidad emitió la tarjeta sin solicitar más datos que los que obran en el contrato, por lo que no consta que se hiciese ni siquiera un análisis de la solvencia del actor. Se concedió, pues, de forma automática.

Las condiciones del contrato objeto de litigio son:

**.- Tipo de interés: TAE: 26,70%, posteriormente elevado a un TIN 24%, TAE: 26,82%**

**.- Comisión por reclamación de cuota impagada: Se fijó en 35 euros.**

**.- Comisión por exceso de límite: 22 euros.**

**SEGUNDO.-** Alega la actora que dado que no disponía de documentación sobre el referido contrato, solicitó recientemente a la demandada una copia del contrato, reglamento y liquidaciones, intentando resolver el asunto por la vía amistosa; no obteniendo respuesta al requerimiento efectuado, por lo que fue necesario acudir a la vía judicial.

Por otra parte, considera la parte actora que nos encontramos ante una **cantidad indeterminada**, que no es posible calcular la cuantía, al no haber facilitado la entidad demandada a la actora la documentación requerida.

Por su parte la entidad demandada, suplica se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

Asimismo, alega la demandada que **la actuación del demandante contravine sus actos propios.**

**TERCERO.-** La parte actora pretende con carácter principal la declaración de nulidad del **Contrato de Tarjeta de Crédito** suscrito entre las partes, por su carácter usurario.

**CUARTO.-** Comenzando con el análisis de los intereses remuneratorios y habiéndose ejercitado acción de nulidad contractual por usura, debe indicarse que el interés remuneratorio constituye el precio del contrato, contraprestación que paga el cliente a la entidad financiera por el capital prestado, y por ende, el objeto principal del contrato. El artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1.908, establece que "**Será nulo todo contrato de préstamo en el que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente 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 o de lo limitado de sus facultades mentales**". Resultando doctrina jurisprudencial consolidada y no cuestionada en la presente litis, que basta con la concurrencia de los presupuestos nombrados en el primer inciso del precepto, es decir, que el interés sea "**notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino**".





Dado que conforme al artículo 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino **la tasa anual equivalente (TAE)**, que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

En los documentos aportados por la parte actora que constan en autos, se hace referencia a la Tabla de tipos medios de intereses activos y pasivos, aplicados por las entidades de crédito, publicados por el Banco de España desde 2003, para créditos al consumo y a partir de 2010, de tarjetas de crédito de pago aplazado.

Pues bien, es preciso tener en cuenta la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020, según la fecha de contratación (enero de 2016), y teniendo en cuenta que en esta fecha ya se publicaba por el Banco de España una tabla específica sobre los intereses medios de las tarjetas de crédito, debemos de comparar con dicha tabla la TAE del contrato que estamos analizando, y que es del 26,82% y en la Tabla la TAE media de este tipo de contratos, en enero de 2016 era del 21% (Documento 6).

A la vista de esta documentación aportada, resulta superfluo decir, por ser obvio, que el interés remuneratorio pactado es excesivo.

No obstante, lo que debe realmente interesarnos y por ello, determinarse, es si dicho interés excesivo, resulta abusivo, por usurario, y si en consecuencia procede decretar su nulidad.

Por su parte, **el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de noviembre de 2015**, ha declarado el carácter usurario de un crédito "**revolving**" con un interés remuneratorio al tipo 24,6% T.A.E. En dicha Sentencia, que se transcribe parcialmente por su importancia y carácter ilustrativo, dice textualmente: "*La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo (...)* En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "*sustancialmente equivalente*" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores Sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero y 677/2014, de 2 de diciembre. A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el





art. 1 de la Ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto de recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley, esto es que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija que ha sido aceptado por el prestatario por causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales". El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (Sentencia nº 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera interés normal puede acudirse, a las estadísticas que publica el Banco de España tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero". Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un 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."

El carácter usurario del crédito conlleva **su nulidad**, que ha sido calificada por esta Sala como "**radical, absoluta y**





*originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva” Sentencia nº 539/2.009, de 14 de julio. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida”*

Posteriormente, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020**, respecto al control de transparencia establece: *“que en este tipo de créditos, las cantidades de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor cautivo, y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio”.*

Prosigue dicha Sentencia del Alto Tribunal:

*“Aunque al tener el demandante la condición de consumidor, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, el demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.*

*A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés notablemente superior al normal del dinero y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.*

*Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo*





*durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.*

*Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.*

*El tipo medio del que, en calidad de interés normal del dinero se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura.*

*Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de interés normal del dinero y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como notablemente superior a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes”.*

Pues bien, esta juzgadora entiende que las Sentencias citadas anteriormente son perfectamente aplicables al caso de Autos que nos ocupa, por las similitudes esenciales entre ambos supuestos, por ello, se puede entender que estamos ante un tipo de operación de crédito similar a la analizada por el Alto Tribunal, pues se trata también de un préstamo personal **“revolving”**, consistente en un contrato de crédito que permite al prestatario hacer disposiciones de crédito mediante el uso de una tarjeta con un límite máximo pactado.

Además también, **en el presente caso el tipo de interés pactado debe ser considerado usurario, al ser muy superior al normal del dinero y desproporcionado a las circunstancias del caso.**

En aplicación de dicho criterio al caso que nos ocupa, se declarará usurario el interés remuneratorio pactado, con la consiguiente nulidad de la estipulación que lo contempla,





porque la TAE impuesta por la entidad demandada del **26,82%** supera con creces el tipo de interés medio ponderado en la Tabla de intereses que publica el Banco de España, que para el caso específico de tarjetas de crédito de pago aplazado cuando se celebró el contrato, era del **21%**, y si tenemos en cuenta la anterior Sentencia del Alto Tribunal de noviembre de 2015, así como las Sentencias referidas de nuestra Audiencia Provincial, las tarjetas "revolving" se podrían encuadrar dentro de los créditos al consumo.

**QUINTO.-** Por otra parte, en el presente litigio la entidad demandada no ha invocado ninguna circunstancia excepcional que justifique la imposición de un interés notablemente superior al normal del dinero. Y tampoco se ha acreditado ninguna circunstancia excepcional que sugiera un alto riesgo en la concesión. En este sentido, suele invocarse por las entidades financieras que este tipo de contratos que carecen de plazo final, conllevan un aumento del riesgo que asume la entidad prestamista por la facilidad y rapidez en su concesión al existir un desconocimiento del cliente debido a una contratación prácticamente inmediata desconociéndose, además, la finalidad del crédito, lo que genera una mayor morosidad, máxime al no exigirse otros mecanismos de garantía del cobro de la deuda generada. No obstante, dicha alegación, por si sola, como ya ha destacado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2015 transcrita, no justifica tampoco la elevación del tipo de interés, pues "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".

Por todo lo expuesto, **el contrato litigioso que nos atañe ha de ser considerado como usurario, lo que da lugar a su nulidad, y teniendo como consecuencia con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que el prestatario estará obligado a entregar solamente la suma recibida.**

**No sería pues, por no ser necesario, entrar a examinar las acciones ejercitadas subsidiariamente por la parte actora.**

**SEXTO.-** No obstante, esta juzgadora considera hacer referencia a la Comisión por reclamación de posiciones deudoras, por su importancia en este tipo de contratos.

Una de las prácticas bancarias más habituales en los préstamos, hipotecarios, celebrados con los consumidores, es la inclusión de una cláusula por la que el banco puede cobrar, al cliente una comisión, normalmente de 30 euros, por el impago de cada cuota del préstamo. Son las conocidas como "**comisiones de recobro o de impago**". Por cada situación de impago de préstamo o crédito, así como por cada posición deudora que se produzca en cuenta a la vista, y una vez realizada la oportuna gestión personalizada con el cliente solicitando su regularización, se devengará una comisión en concepto de "**Comisión por reclamación de posiciones deudoras**" vencidas o descubiertos, que se liquidará en cuenta.







Esta cláusula suele ser una imposición del banco, que no permite al cliente elegir si se incluye o no en el préstamo, siendo, por lo tanto, una cláusula pre-redactada por el banco. Sin embargo, no todas las cláusulas de un contrato, firmadas con un banco son válidas, porque pueden ser **cláusulas abusivas**, y así se están declarando nulas por varios juzgados. Ya desde el año 1990, **la Circular 8/1990, de 7 de septiembre del Banco de España, sobre Transparencia de las operaciones y protección de la clientela (actualmente Circular 5/2012, de 27 de junio)**, señalaba que la *"Comisión por reclamación de posiciones deudoras constituye una práctica bancaria habitual que tiene por objeto el cobro de los costes que ha tenido el banco por efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes"*. Por tanto, el banco queda obligado a demostrar que la Comisión responde a unos gastos realizados. Por su parte, **la Orden EHA72899/2011, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios**, establece:

**Artículo 1.** "La presente orden ministerial tiene por objeto garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito, mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios."

Artículo 3. "1. Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes.

**Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos."**

2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, todo ello en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España.

Esta información estará disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente.

3. Inmediatamente antes de que un servicio bancario vaya a ser prestado a un cliente a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo



similar, se deberá indicar, mediante un mensaje claro, perfectamente perceptible y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos a repercutir.

Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación solicitada.

Por otra parte, cada vez son más las Sentencias judiciales que han anulado esta cláusula de recobro, o, simplemente, han obligado al banco a devolver lo cobrado por la misma, al entender que no se ha justificado que se hayan llevado a cabo servicios o gastos, más allá de la típica carta de aviso de impago, o envío de un correo electrónico.

**Por su parte El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece:**

*Artículo 82. "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".*

**Artículo 83.** *"Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.*

*Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho".*

Por todo lo expuesto esta juzgadora considera abusiva la cláusula de "reclamación de pagos no atendidos", por importe de 35 euros

**SÉPTIMO.-** Por su parte la entidad demandada hace referencia a la doctrina de los actos propios, para analizarla, podemos tener en cuenta a modo de ejemplo la Sentencia 221/2016, de 30 de septiembre de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada: "No debemos olvidar que el hecho de que hubiese habido antes de denunciar el contrato liquidaciones consentidas, no puede entenderse un acto propio que impida accionar como ahora se hace una vez conocido su error, en tanto que esta doctrina que actuará como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del C. Civil, que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, e impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea viable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia y libremente queridos, lo



que excluye que pueda operar en supuestos como el de autos en que se denuncia vicio del consentimiento, si efectivamente existe”.

La doctrina de los actos propios, como principio general del Derecho, ha sido desarrollada por una reiteradísima jurisprudencia, de la que caben destacar las S.S.T.S., de 30 de octubre de 1995 y de 27 de enero de 1997, que expresa que para la aplicación de tal doctrina es preciso que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica alertante a su autor. **Los actos propios** han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, en cuya idea esencial insiste la Sentencia de 30 de septiembre de 1996: “para que los **actos propios** vinculen a su autor, han de ser pues, inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar o modificar una determinada situación jurídica con carácter transcendental y definitivo, y causando estado”. Por su parte, la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia 372/2017, de 6 de noviembre, se ha pronunciado: “En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios o retraso desleal hay que decir que si bien es verdad que el contrato data de unos diez años no es menos evidente que las cuestiones atinentes al derecho de consumo han ido tomando cuerpo en la doctrina y jurisprudencia con carácter más o menos reciente. Esta sola circunstancia implicaría el rechazo de tales alegaciones, como igualmente tampoco se puede hablar de confirmación negocial, ya que la misma es predicable de los negocios anulables (art. 1.310 del CC (LEG 1889, 27), más no de los radicalmente nulos, como es el caso que nos ocupa”.

**Por tanto, y como consecuencia de lo expuesto, la doctrina de los actos propios no es aplicable al caso de autos.**

**OCTAVO.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, la declaración de nulidad conduce a la necesaria condena de la entidad demandada a reintegrar al actor todas las cantidades pagadas por éste que excedan del capital prestado, a calcular en fase de ejecución de sentencia, con los correspondientes intereses, según lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil.

Lo anterior supone también la obligación para la parte demandada de reembolsar a la parte actora las cantidades cobradas en concepto de comisión por reclamación de cuotas impagadas. Al respecto, debe declararse que se trata de una condición abusiva y, por ende, nula, en aplicación del artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con el artículo 10 BIS de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues fija intereses de demora encubiertos en forma de comisión que superan cuantitativamente los límites impuestos legalmente para los intereses de demora. Además, la demandada no ha





acreditado la realidad y el coste de las gestiones de cobro que justificarían la aplicación de la comisión. Por lo tanto, nos encontramos con una cláusula que repercute un coste al consumidor que no aparece fundamentado en modo alguno y que no se corresponde con los gastos reales que para la actora pueda suponer la regularización de las posiciones deudoras. En esta materia rige el "principio de realidad del servicio remunerado", ya que en otro caso habría que pensar que se trata de una imposición arbitraria y, por ende, carente de causa. Ello desplaza sobre la entidad financiera la necesidad de probar cuáles son esos gastos habidos y potencialmente repercutibles, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fecha, etc., sin que a estos efectos valga alusión genérica o pacto alguno de inversión de la citada prueba.

Por todo lo anterior, se declararán nulas las estipulaciones relativas a los intereses remuneratorios y comisiones de reclamación de cuotas impagadas, así como la Comisión por exceso de límite, condenando a la demandada, por efecto de la aplicación del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, a reintegrar al actor todas las cantidades abonadas que excedan del capital prestado, con sus correspondientes intereses desde la fecha de cada pago.





**NOVENO.-** En conclusión procede la íntegra estimación de la demanda habida cuenta que el contrato litigioso ha de ser considerado como usurario, lo que conlleva su nulidad, y que con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, "el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida y lógicamente, en el caso de que hubiera satisfecho parte de la suma, más los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, considerando el total percibido, exceda del capital prestado, difiriendo para ejecución de Sentencia la liquidación de condena y teniendo en cuenta que la declaración de nulidad lleva implícita la eliminación del contrato de los intereses y también de todas aquellas comisiones accesorias, de manera que el prestatario

**DÉCIMO.-** En cuanto a la reclamación de cantidad efectuada, ante la falta de documentación acreditativa de liquidaciones desde la fecha del Contrato, esta juzgadora entiende que se trata de **cuantía indeterminada**, con liquidación diferida al trámite de ejecución, así lo establece nuestra Audiencia Provincial (SAP de Asturias, de 23 de marzo de 2018, entre otras): "desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2015, nuestro Alto Tribunal ha venido flexibilizando la interpretación del art. 219 de la LEC, en el sentido de que no cabe desestimar demandas por el hecho de que la parte actora no pueda concretar con exactitud la suma reclamada, pues ello podría suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ante las dificultades que en ocasiones debe afrontar para concretar esa cuantía. Y es que en procesos como el presente, quien goza de mayor facilidad probatoria es la parte demandada, quien tiene fácil acceso al histórico de los movimientos realizados con la tarjeta y puede proceder a su liquidación. De ahí que deba realizarse en ejecución de Sentencia, con el debido respeto al principio de contradicción".

**UNDÉCIMO.-** Del resultado expuesto y en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC., en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo apreciación de serias dudas de hecho o de derecho. En el presente caso, las costas deberán ser impuestas a la parte demandada, vista la íntegra estimación de la demanda. Vistos los preceptos legales invocados, concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

**ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA** formulada por el procurador D. [REDACTED], en representación de D. [REDACTED], contra **WIZINK BANK, S.A.**, y la **NULIDAD DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO** suscrito entre ambas partes, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, de 1908, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, debiendo la entidad demandada imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes, al importe prestado, (es el caso de intereses y comisiones que se hubieran cobrado) a





minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta de la actora hasta su determinación.

**CONDENANDO A LA ENTIDAD DEMANDADA** a estar y pasar por dicha declaración.

**SE IMPONEN LAS COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.**

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que **no es firme**, y que contra ella cabe interponer **Recurso de Apelación** ante este mismo Juzgado, para su resolución por la **Ilma. Audiencia Provincial de Asturias**, en el plazo de los **VEINTE días siguientes al de su notificación**, previo depósito consignado en la forma prevista en la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> LOPJ.

Así lo acuerda, manda y firma D<sup>a</sup> Rocío Pérez Pérez, jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Avilés y de su partido.

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.

