



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3 OVIEDO

SENTENCIA: 00238/2020

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000863 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAACION

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. LIBERBANK S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

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

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a treinta de Diciembre del año dos mil veinte.

El Ilmo. Sr. DON _____, 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. 863/19, sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de **DON**

y **DOÑA** _____,

representados por la procuradora Sra. _____ y dirigidos por la letrada Sra. Rodríguez Picallo, contra **“LIBERBANK, S.A.”**, compañía representada por la procuradora Sra. _____ y defendida por el abogado Sr. _____ que intervino en sustitución de su compañera Sra. _____



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La procuradora Sra. _____, 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 y se condene a la entidad demandada a restituir a la parte actora lo cobrado y que exceda del capital prestado, con sus intereses; subsidiariamente, pide que se declare nula, por falta de transparencia, la cláusula sobre el interés remuneratorio, con devolución de lo pagado con sus intereses, así como la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, la cláusula sobre el interés moratorio y la relativa a la modificación de las condiciones contractuales. Admitida a trámite la demanda, con los documentos acompañados, y una vez hecho el emplazamiento, la entidad demandada 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 aclarar la parte actora que pide la concreción de las cantidades a devolver en ejecución de sentencia, y tras otros actos procesales, fue recibido el pleito a prueba, proponiéndose la que las litigantes consideraron conveniente, y admitiéndose la estimada pertinente y útil, que consistió sólo en documentos, con el resultado que los autos acusan, dándose el acto por concluido. Completándose la prueba documental admitida, por vía de requerimiento, y obtenidas las conclusiones escritas de ambas partes, el juicio fue declarado visto para sentencia, 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, el día 24.6.10, don _____, para bonificar el interés de una hipoteca, y sin ser informado de los elevados intereses por el pago aplazado, concertó con “Liberbank” un contrato de tarjeta de crédito tipo *revolving*, lo que se formalizó en un documento que contiene condiciones generales y no está firmado, en el que se incluyó un excesivo y no transparente interés del 26’36 % TAE, una segunda tarjeta para doña Isabel con una excesiva TAE del 29’84 %, la facultad del Banco de modificar las condiciones, una excesiva comisión por reclamación de posiciones deudoras de 39 € y un excesivo interés moratorio del 29’04 %, en un momento en que el interés medio de los créditos al consumo era del 7’48 %. Ahora los Sres. _____ y _____ piden que el contrato se declare nulo, por usurario, y que se les devuelva todo lo pagado y que exceda del capital prestado, con sus intereses, a concretar en ejecución de sentencia, o, subsidiariamente, que la cláusula que establece el interés remuneratorio se declare nula por falta de transparencia, y que también se declaren nulas las estipulaciones sobre la comisión por reclamación de posiciones deudoras, el interés moratorio y la modificación de condiciones contractuales, con devolución de lo cobrado por estos conceptos con sus intereses. 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 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 Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de Diciembre de 1989, vigente entonces. La cuantía del proceso es indeterminada por los numerosos motivos expuestos en el acto de la audiencia previa, a los que nos remitimos, para desestimar su impugnación

SEGUNDO.- El contrato de tarjeta de crédito “Visa Classic”, de fecha 24.6.10, que dio lugar a la emisión de las tarjetas nº (de don como titular principal) y nº (de doña , como beneficiaria) 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 los interesados no tienen la más mínima posibilidad de alterar su contenido. La tarjeta se empleó para satisfacer necesidades personales o “domésticas”, por así decirlo, de titular y beneficiaria, lo que atestiguan los movimientos que vemos en los extractos, por lo que don y doña merecen la calificación legal de “consumidores” y “adherentes”. Esas liquidaciones también demuestran que hubo aplazamiento en los pagos. No hay la más mínima prueba de que el clausulado haya sido explicado a los interesados antes de contratar, especialmente en lo concerniente a intereses y comisiones, a su modificabilidad y al sistema de pagos aplazados y amortización. Tampoco hay prueba de que una copia del contrato haya sido entregada con una antelación mínima para que los actores pudiesen instruirse de su contenido. Ni siquiera existe demostración de que el Banco haya recabado la firma de don y doña en el documento. Obsérvese que los dos ejemplares del contrato disponibles (uno aportado por cada parte) carecen de toda firma. A la vista de su contenido, comprobamos que incluye un interés para el fraccionamiento de pago del 26’36 % TAE, que pasa a ser del 31’75 % TAE para “tarjetas posteriores”, valores incrementables en cualquier momento según dispone la condición general nº 24. Por otra parte, vemos que el interés de demora es del 29’04 % y que existe una comisión por reclamación de posiciones deudoras de 39 €, que ha de colocarse al lado de la comisión de 3 € por excedido sobre el límite de crédito. No obstante, podemos ver en los extractos mensuales que llegó a aplicarse una TAE, para los aplazamientos, del 29’84 % y un interés de demora del 33’18 % 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 unos tipos del **26’36 %**, **29’84 %** y **31’75 % TAE**, incrementables, que superan de forma exagerada tanto los tipos que se aplican en la actualidad como los se aplicaban en Junio de 2010, 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 estaba en el 7’48 % 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 (www.bde.es), que es de público acceso y, en parte, está en autos. Los ejemplos enumerados llevan a la conclusión evidente de que los tipos del 26’36, 29’84 y 31’75 % TAE son absolutamente desproporcionados en comparación con lo que puede estimarse un interés “normal”. Por otra parte, el Banco no ha probado que en nuestro caso concorra 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 el crédito al consumo a particulares, tarjetas de crédito como la 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 los Bancos que comercializan tarjetas, 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 triplique o cuadriplique 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 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 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.

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 Junio de 2010, momento en que los boletines estadísticos del Banco de España señalan un interés medio para las tarjetas de crédito de pago aplazado del 19'23 %. Si comparamos este interés de referencia con los tipos del 26'36 %, 29'84 % y 31'75 % TAE enjuiciados, vemos que estos superan la media en 7'13, 10'61 y 12'52 puntos. 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 11'75 puntos), el hecho de que, en nuestro caso, la media de las tarjetas se sobrepase en 7'13, 10'61 y 12'52 puntos 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-).

QUINTO.- En conclusión, el interés retributivo analizado es nulo, con la consiguiente nulidad de pleno derecho de todo el contrato. Por último, debe resaltarse que la STS de 4.3.20, ya comentada, juzgó nulo por usurario un interés retributivo del 26'82 % TAE, luego elevado a un 27'24 %, valores inferiores al tipo que aquí llegó a aplicarse y al previsto para “tarjetas posteriores”. El efecto de la nulidad es que los deudores sólo están obligados a restituir el capital del que hubiesen dispuesto, debiendo aplicarse todos los pagos hechos en todos 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 de los reclamantes y que ha de restituir la entidad demandada. Por otra parte, que los accionantes hayan 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 pusiese eficazmente en conocimiento de los concernidos 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 es estimable la petición subsidiaria de nulidad por no superar el control de incorporación y transparencia. El Art. 63.1 del Real Decreto Legislativo 1/07 exige que las condiciones contractuales sean firmadas por el consumidor y los Arts. 5, 7 y 8 de la Ley 7/98 exigen que el condicionado general sea signado por el adherente, pues de lo contrario el clausulado no se considera incorporado al contrato y es nulo de pleno derecho. Pues bien, aquí no existe prueba de que el contrato haya llegado a signarse por los actores, por lo que todo el clausulado que regula los intereses y comisiones, y su modificabilidad, no puede considerarse correctamente incorporado, lo que se traduce en la nulidad radical del contrato. Asimismo serían estimables las restantes peticiones subsidiarias referidas tanto a la comisión de reclamación de posiciones deudoras, con un importe de 39 €, y al interés moratorio. No hay ni la más mínima constancia de que tal comisión obedezca a un servicio realmente prestado o a un gasto realmente habido, de suerte que se genera automáticamente por el programa informático del Banco tan pronto como detecta un saldo negativo. En realidad, esta comisión, que implica duplicidad con la de excedido, tiene naturaleza punitiva y pretende ocupar un espacio que ya está cubierto por el interés moratorio, sumamente elevado, que también se ha aplicado, como delatan los extractos. De modo que, como sanción al incumplimiento, resulta claramente desproporcionada. La condición general nº 1 justifica este cargo aludiendo al coste de las gestiones de reclamación, por medio de SMS, Banca

electrónica, correo electrónico, correo postal, reuniones, etc.. Ahora bien, es un hecho notorio que una reunión no puede tener un coste de 39 €, como tampoco lo puede tener un requerimiento de pago cursado por medio de carta, *burofax*, *e-mail*, SMS, *whatsapp*, o por una simple llamada telefónica. De ser cierto que la comisión busca la recuperación de un coste de gestión, nunca podría ser un importe fijo, porque su cuantía dependería de lo gastado en reclamar, y habría que justificar y desglosar los distintos conceptos que integrarían ese coste. El hecho de que se trate de una cuantía fija de 39 € delata que su devengo es automático y acontece por el impago, con independencia de si ha existido reclamación o no y de su coste. De ahí que esta comisión deba considerarse nula por ilícita y abusiva en aplicación de la normativa señalada en el fundamento jurídico primero. Por último, diremos que la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo aquí citada es muy clara y que las diferentes Secciones de nuestra Audiencia Provincial, como se ha visto, de modo reiterado, constante y uniforme, mantienen 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 mantengan posiciones distintas resulta 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 hay motivos para separarse de la regla general del vencimiento objetivo y resulta obligado imponer todas las costas a la parte demandada, máxime cuando todo contrato usurario, 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 _____ y **DOÑA** _____

contra “**LIBERBANK, S.A.**”, y, en su virtud,

1). Declaro la nulidad, por usura, del contrato n° _____ ,
de tarjeta de crédito “Visa Classic”, otorgado por ambas partes en fecha 24 de
Junio de 2010, del que derivan las tarjetas núms. _____ y _____

2). Condeno al Banco a restituir a los actores todas las cantidades pagadas
por cualquier concepto durante la vida del contrato (principal, intereses ordinarios,
intereses moratorios, comisiones, gastos, primas de seguro, etc.) y que excedan del
capital dispuesto, más los intereses legales devengados, todo ello a determinar en
ejecución de sentencia.

3). Impongo a “Liberbank” 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.-

