



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 04 DE MAJADAHONDA

Avda. de los Claveles, 12 , Planta 1 - 28220

Tfno: 916342533 CIVIL,916342549 PENAL

Fax: 916381513

juzgado_majadahonda4@madrid.org

42020310

NIG: 28.080.00.2-2022/0013948

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 856/2022

Materia: Condiciones gen. contratos financiación con garantías reales inmobiliarias prestatario persona física

Demandante: ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA)

PROCURADOR D./Dña. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE

Demandado: SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO SAU

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 161/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. DELIA RODRIGO DIAZ

En Majadahonda, a veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de registro de once de noviembre de 2.022, por la procuradora doña María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de la Asociación de Consumidores por la transparencia y su utilización adecuada (ACTUA), actuando en defensa e interés de su asociada , se presentó escrito de demanda por el que se promovía procedimiento de juicio ordinario contra la entidad “Servicios Prescriptor y Medios de Pago EFC S.A” en la que ejercitaba de forma acumulada acción de nulidad de contrato por abusivas, de las condiciones generales del contrato de fecha 18 de mayo de 2018 relativas a los intereses remuneratorios y sistema de amortización y, subsidiariamente, acción de nulidad por razón de usura del referido contrato, así como nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras, que basaba en los hechos que enumeradamente exponían, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad.

De forma expresa solicitaba que se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:



- a) Con carácter principal, que se declarase la nulidad, por abusivas, de las condiciones generales relativas al establecimiento y liquidación del interés remuneratorio, lo que conlleva a su vez, la nulidad del contrato de tarjeta crédito suscrito en fecha 18 de mayo de 2018 entre las partes, debiendo la entidad “Servicios Prescriptor” devolver las cantidades percibidas en aplicación de tales cláusulas, incrementándose el importe que corresponda con los intereses previstos en los artículos 1.303 y 1.108 del código civil y en el artículo 576 de la LEC desde el momento de su abono por parte de la actora hasta su efectivo cobro.
- b) Subsidiariamente, que se declarase la nulidad por razón de usura del contrato, con los efectos inherentes a tal declaración, condenando a la entidad demandada a abonar a la parte demandante la cantidad que exceda del total del capital prestado, en caso de que este se haya producido, tomando en cuenta lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya han sido abonados por la demandante según se determine en ejecución de sentencia, todo ello con el correspondiente interés previsto en los artículos 1.303 y 1.108 del código civil y en el artículo 576 de la LEC desde el momento de su abono por parte de la actora hasta su efectivo cobro.
- c) Subsidiariamente, que se declarase la nulidad de las cláusulas de posiciones deudoras y demás cláusulas abusivas aplicadas en el contrato, por no superar el control de incorporación y se condenase a la demandada a dejar de aplicar dichas cláusulas y a restituir a la demandante cuantas cantidades haya abonado durante la vida del crédito por tales conceptos, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia.
- d) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 23 de noviembre de 2022, se dio traslado de la misma a la parte demandada a los fines de presentar contestación a la demanda.



Por la representación procesal de la entidad “Servicios Prescriptor y Medios de Pago EFC S.A” se presentó escrito de contestación a la demanda en fecha 17 de enero de 2023, en la que se oponía a la estimación de la misma, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho que se recogen en el referido escrito y que se dan por reproducidos en aras de la brevedad, impugnando el procedimiento por razón de cuantía indeterminada, alegando en cuanto al fondo que el contrato no es nulo por razón de usura, así como que supera en todas sus cláusulas el doble control de incorporación y transparencia, solicitando que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 19 de abril de 2023, se tuvo por presentado escrito de contestación a la demanda y se señaló como fecha para la celebración del acto de Audiencia Previa que tuvo lugar el día 23 de octubre de 2023.

En el acto de la Audiencia Previa quedaron establecidos los siguientes hechos controvertidos:

- Analizar la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda por razón de haberse considerado el mismo de cuantía indeterminada.
- Determinar si el contrato formalizado entre las partes en fecha 18 de mayo de 2018, puede ser considerado o no usurario, en atención al TAE aplicado al mismo.
- Determinación de la TAE del contrato.
- Subsidiariamente, determinar si la cláusula de intereses remuneratorios, así como la cláusula de posiciones deudoras establecidas en el contrato superan o no el control de transparencia.
- Consecuencias de una u otra opción.

Seguidamente las partes propusieron los medios de prueba de los que intentaban valerse en el acto de juicio oral, admitiéndose únicamente prueba documental.

Tras las conclusiones finales de las partes, los autos quedaron vistos para sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como refleja el soporte de grabación.



CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido, en esencia, todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las pretensiones de las partes.

La parte demandante ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito de fecha 18 de mayo de 2018, por razón de usura, ya que considera que la cláusula de interés remuneratorio establecida en el contrato de tarjeta de crédito suscrito por la

con la entidad “EVO Finance” (actual “Servicios Prescriptor y Medios de Pago EFC S.A”) es contrario a la Ley de Represión de la Usura, al haberse pactado un TAE del 21%, que posteriormente fue modificado unilateralmente por la entidad demandada hasta un 69,22%.

De forma subsidiaria, considera que la referida cláusula de intereses remuneratorios es nula por no superar el control de inclusión ni el de transparencia, solicitando que sea declarada nula por abusiva, solicitando que la entidad demandada sea condenada a las consecuencias legales inherentes a una u otra declaración. Igual declaración de nulidad solicita respecto de la cláusula de posiciones deudoras.

En ambos casos la parte actora interesa que se condene a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan de la cantidad dispuesta, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia, con los correspondientes intereses legales y con expresa condena en costas a la parte demandada.

Alega la parte actora en apoyo de su pretensión que _____ contrató con la entidad “EVO” actual “Servicios Prescriptor” un contrato de tarjeta de crédito, en la modalidad de pago revolving, en fecha 18 de mayo de 2018. Que en dicho contrato se pactó un TAE del 21% que posteriormente fue modificado unilateralmente por la entidad demandada hasta un 69,22%. Que dicho tipo supera todos los estándares y



resulta desproporcionado, tratándose de un interés usurario conforme establece el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura.

Que las condiciones generales del contrato relativas a interés remuneratorio y posiciones deudoras no se pueden entender válidamente incorporadas al contrato, al no haber superado el doble control de incorporación y transparencia, ya que nunca se ofreció a la clienta una previa información del contrato.

Que el consumidor no ha sido informado del verdadero coste financiero del producto contratado

La parte demandante apoya su pretensión en la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, artículo 3 y siguientes de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la Directiva 93/13/CEE y otras disposiciones normativas, artículo 6.3, 1.108, 1.265, 1.753 y siguientes del código civil, principio de iuria novit curia y en el artículo 394 de la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de costas procesales.

La parte demandada se opone a la demanda, impugnando el procedimiento por razón de cuantía indeterminada, alegando que el contrato formalizado entre las partes se ajusta a la normativa aplicable en materia de condiciones generales de la contratación y protección de los consumidores, negando que en el mismo existan cláusulas abusivas o usurarias, especificando que el TAE aplicable al contrato fue de un 21%, sin que el mismo haya sido modificado en ningún momento a lo largo de la vida del contrato.

De forma expresa alega que la cláusula de intereses remuneratorios y de posiciones deudoras supera el control de incorporación y transparencia.

La parte demandada apoya su pretensión en las mismas disposiciones legales que la parte actora.

SEGUNDO.- De la impugnación del procedimiento por razón de la cuantía.

La parte demandada ha realizado en el escrito de contestación a la demanda impugnación de la cuantía de la misma, discrepando del criterio de la actora de considerar que se está en presencia de una cuantía determinada.

En la demanda promovida por la entidad ACTUA, en nombre de la _____, se solicita la nulidad de la cláusula de intereses, a la que anuda la nulidad de cualesquiera



otras cláusulas que se estima pertinentes por el juzgador, con los efectos inherentes a tal declaración, y concretamente, que no tenga a dichas cláusulas por recogidas en el contrato.

La reclamación de cantidad no ha podido ser cuantificada en el escrito de demanda ni en el acto de la audiencia previa, pero se trata de un efecto jurídico de la nulidad, siendo la acción principal la de la nulidad de las referidas cláusulas y dicha nulidad es obvio que tiene una cuantía indeterminada.

Se está en presencia de un supuesto de determinación de la cuantía por razón de la materia, estableciendo el artículo 249.1. 5º que "se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12º del apartado 1 del artículo 250".

A la vista de lo expuesto, procede desestimar la excepción procesal de inadecuación de procedimiento alegada por la parte demandada, en los términos ya resueltos en el acto de la audiencia previa.

TERCERO.- De la acción de nulidad por razón de las condiciones generales de la contratación (doble control de incorporación y transparencia).

Se comenzará con el análisis de la acción principal entablada por la parte demandante, esto es, la acción de nulidad por falta de transparencia y abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios fijada en el contrato, así como de la de comisión de posiciones de deudoras.

En el escrito de demanda se recoge que _____, como consumidora, suscribió el presente contrato de tarjeta de crédito, que fue solicitado por la demandante para su uso personal actuando fuera de cualquier actuación de carácter empresarial o profesional.

Que las cláusulas impugnadas que se recogen en el contrato, han sido redactadas unilateralmente por la entidad demandada, sin que existiese margen alguno de negociación. Que se trata de un contrato de adhesión en el que el contenido de las cláusulas ha sido impuesto por un profesional y el cliente solamente ha podido decidir si se adhiere o no al contrato, sin posibilidad de negociar el mismo. Que no se facilitó al



cliente información precontractual del producto contratado y las condiciones económicas del contrato reciben un tratamiento secundario que impiden al consumidor tener un conocimiento cierto del coste de la tarjeta, así como del funcionamiento de la tarjeta revolving.

En relación con las cláusulas impugnadas, cabe indicar lo siguiente: No es hecho controvertido que _____ reúne la condición de consumidor a fin de determinar la legislación aplicable. En la propia solicitud del contrato figura que la demandante trabaja en la empresa “_____”.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios dispone en su artículo 3 que son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

En este caso, se trata de un contrato de tarjeta realizado con una persona física sin que haya indicio alguno de que haya sido realizado con el objeto de destinar las cantidades obtenidas a una actividad empresarial o profesional por lo que ha de entenderse que en la demandante concurría la condición de consumidora.

Indica la STS 28/05/2018: "1.- El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

- a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.
- b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.



c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

3.- En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y



que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

4.- Pues bien, la cláusula litigiosa sí supera el control de incorporación, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado "Tipo de interés aplicable", en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los arts. 5 y 7 LCGC. (...)

El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

Como venimos diciendo hasta la saciedad, el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula. (...)

1.- El ya referido control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los contratos celebrados con consumidores. Este tribunal ha sentado una jurisprudencia estable en esta materia, contenida en las sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de



noviembre; y 8/2018, de 10 de enero; en la que hemos afirmado que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores. Del mismo modo, hemos establecido que el control de transparencia material únicamente es procedente en tales contratos.

En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

En definitiva, como afirma el IC 2000, "[el principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa" (...)

CUARTO.- Con base en estas premisas se pasa a examinar las cláusulas del contrato cuestionadas por la parte demandante:

- a) Intereses remuneratorios.

Los intereses remuneratorios, al ser el precio o la contraprestación que ha de pagar el consumidor, constituyen el objeto principal del contrato.

Conforme a la STS de fecha 09/05/2013 el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado,



esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la "carga jurídica" del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

El contrato aportado con el escrito de contestación a la demanda responde a un modelo estándar, en el que se han rellenado una serie de apartados con un contenido predispuesto y redactado unilateralmente por la entidad bancaria.

Dentro de las condiciones del contrato, se regulan las condiciones económicas del mismo (5) estableciéndose que éste devengará intereses al tipo de interés nominal anual TIN del 19,21% y con una tasa anual equivalente del 21%.

El artículo 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establece que en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura. Este apartado fue introducido por la Ley 3/2014 de 27 de marzo por lo que, cuando se celebró el contrato que nos ocupa (antes del 01/12/2008) no estaba vigente la anterior previsión relativa al tamaño de la letra. Ahora bien, en este caso, la dificultad de la lectura de las condiciones generales no viene determinada exclusivamente por el pequeño tamaño de la letra sino también por lo abigarrado del texto y por el hecho de que, como dice la SAP A Coruña nº 453 de 05/12/2019, "no asigna relevancia especial a ninguna de sus cláusulas, ni siquiera a las que definen elementos que son esenciales desde la perspectiva del usuario, determinantes de su consentimiento". En términos similares se pronuncia la SAP Lugo nº 314 de 23/06/2020 cuando indica: "al consumidor le resulta difícil conocer realmente el contenido de la cláusula referente a los intereses remuneratorios, ya no sólo por el tamaño de la letra, sino también porque pese a su importancia no aparece destacado en forma alguna,



incluyéndose en la cláusula nº 2 CONDICIONES ECONÓMICAS que cuenta con doce apartados, en ninguno de los cuales se destaca el tipo de interés, ni los supuestos de aplicación de comisiones y gastos, que también aparecen comprendidos en dicha cláusula". El hecho de que las condiciones generales de la contratación relativas a elementos esenciales del contrato se incluyan entre multitud de datos, sin resaltarse de alguna manera, ha sido también valorado por la SAP Ourense nº 299 de 07/07/2020 para concluir que no superan el control de transparencia al no permitir al consumidor conocer con sencillez la carga económica y jurídica que supone el contrato celebrado>>.

En el presente caso, las condiciones económicas del contrato figuran en el documento, enmascaradas entre un conjunto abrumador de datos. Se les dio, como indica la STS antes citada, "un inapropiado tratamiento secundario" de tal manera que la trascendencia jurídica y económica de las mismas pasa fácilmente inadvertida. Por tanto, no superan el control de transparencia lo que determina su nulidad.

En el presente no puede decirse que el contrato cumpla, a la hora de determinar la retribución que satisface el cliente, con esas exigencias de transparencia, porque: - ni siquiera llega a sostenerse la existencia de cualquier información precontractual que haya auxiliado a comprender el contenido y alcance de lo que se pacta; - lo que figura en el contrato es, en el apartado de condiciones económicas (5), diversos apartados, sin que se pueda conocer con claridad el coste real de la tarjeta.

En nuestro caso, como es evidente, la finalidad esencial del contrato no está en la realización de una única disposición, llamada a restituirse en un plazo fijo como si de un simple préstamo se tratara, sino en la renovación constante del crédito, con una continuada recomposición de la deuda de la que, sin embargo, no hay mayor precisión en ese documento; - tampoco la hay en esa información normalizada en la que, por un lado, únicamente se dice que el crédito tiene una naturaleza revolvente sin cualquier otra precisión sobre el significado y consecuencias de ese término; por otro, y al definir el importe total a devolver, simplemente se indica que dependerá en cada momento del importe dispuesto y de las modalidades de pago, sin hacer advertencia alguna sobre la consecuencia que tienen las sucesivas disposiciones del crédito, y, en particular, la acumulación de los intereses en las cuotas con la consiguiente prolongación en el tiempo de su amortización; y, en cuanto al coste del crédito, simplemente se reproduce



lo que señala el contrato en cuanto a las modalidades de pago y la T.A.E. aplicable, además del expresado ejemplo; - a ello se suma que el conocimiento de las consecuencias económicas se diluye aún más al separar las comisiones por disposición o transferencia de fondos de la composición de esa tasa, tal y como se indicaba más arriba; -y, con todo y en conclusión, no puede decirse que esos documentos ofrecieran, con la necesaria transparencia, una información adecuada para que quien los suscribía pudiera representarse con sencillez la carga económica que asumía, y, en particular, que lo que aceptaba era una modalidad de crédito de sencilla obtención, pero de difícil restitución, una vez que las sucesivas disposiciones comportaban, con el abono de las cuotas mínimas previstas y la sucesiva recomposición del crédito, el aumento del tiempo en que había de reintegrarse, y, con ello también, del importe final que había de satisfacerse.

Se aprecia un desequilibrio importante que, en contra de las exigencias de la buena fe, ocasionan en perjuicio de la parte actora las previsiones del contrato relativas al interés remuneratorio, agravadas, además por la fijación de un tipo que, aunque no resulte usurario, es elevado.

b) Comisión de reclamación por impago.

En lo que concierne a la comisión de reclamación (26), el contrato prevé en la cláusula vigesimosexta una comisión por importe de 30 euros que se aplicará una sola vez por cada posición deudora vencida.

La sentencia de fecha 16-7-2020, en la que se enjuiciaba una cláusula idéntica a la presente contenida en un contrato concertado con la misma entidad, señalábamos:

" Esta Sala ha venido pronunciándose reiteradamente a propósito de ese tipo de comisiones, entre otras, en Sentencias de 13 de septiembre de 2017, 13 de julio y 17 de octubre de 2018 y 23 de enero, 20 de febrero, 19 de junio y 16 de octubre de 2019, señalando que la imposición en el contrato en una suma fija, que opera de modo automático con independencia de cuál fuere el coste de las gestiones en que se traduzca la reclamación, implica un perjuicio injustificado para el cliente, a quien se pretenden cobrar unos servicios, bien inexistentes o bien en cuantía no justificada, tratándose por



ello de cláusulas abusivas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 82 , 87.5 y 89.5 de la Ley de Consumidores .

Criterio que ha venido a ser ratificado por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019, cuando señala que la indeterminación en cuanto al tipo de gestión que se va a llevar a cabo, sin que pueda deducirse que ello generará un gasto efectivo, es lo que genera la abusividad de este tipo de cláusulas, ya que supondría sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los artículos 85.6 y 87.5 del texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, además de comportar una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues, siendo el Banco quien debería probar la realidad de la gestión y su precio, con la cláusula se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión o que no ha tenido el coste fijado en el contrato o ambas circunstancias, lo que podría incurrir en la prohibición prevista en el artículo 88.2 de la citada Ley " .

Por lo que por igual ha de concluirse aquí en la naturaleza abusiva de la cláusula indicada.

En definitiva, se declaran nulas las condiciones generales que establecen el interés remuneratorio y la comisión de impago, con la consiguiente expulsión del mismo y la condena de la demandada a restituir cuantas cantidades haya recibido por su aplicación, con el aumento del interés legal devengado desde la interposición de la demanda. Los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen al momento de la interposición de la demanda (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21/12/2016)

En cuanto a las consecuencias de esta declaración de nulidad, aunque técnicamente no son idénticas a las derivadas del art. 3 de la LRU (STS 2-12-2014), son en la práctica idénticas, pues los efectos retroactivos de la declaración de nulidad (art. 1.303 CC) determinan que el actor sólo debe restituir el capital dispuesto, que deberá ser compensado con todas las cantidades satisfechas por el actor, generando el saldo positivo resultante un crédito a favor de uno u otro contratante, que devengará el interés desde la interposición de la demanda (art. 1303 CC)".

QUINTO.- De la acción de nulidad de contrato por razón de usura.



La parte demandante ejercita de forma principal, acción de nulidad por razón de usura, respecto del contrato de tarjeta de crédito de fecha 18 de mayo de 2018, formalizado por con la entidad “Servicios Prescriptor y medios de pago E.F.C SAU”.

Alega la parte actora en apoyo de su pretensión que la , en calidad de particular y consumidor, en fecha 18 de mayo de 2018 formalizó un contrato de tarjeta de crédito, en la modalidad de pago revolving.

Que en el contrato se estableció un TAE del 21% que, posteriormente fue modificado de forma unilateral por el banco llegando a aplicar un TAE real del 69,22%, que tiene un carácter usuario, al ser muy superior al interés medio de las tarjetas de crédito en el año de contratación.

Como documento que se acompaña con la demanda figura copia del contrato de tarjeta de crédito formalizado entre las partes. En el referido contrato se fija como condición particular (5) que el TAE del contrato será de un 21%.

Para resolver esta cuestión debemos acudir a la reciente sentencia del pleno del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, que aborda el tema de la usura en los supuestos de tarjetas revolving.

La nueva resolución fija los siguientes criterios: i) el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del interés normal del dinero, del que habla el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el interés medio correspondiente a una categoría determinada; ii) en el caso de las tarjetas revolving ha de acudirse al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo; iii) el tipo medio de la operaciones revolving es de por sí muy elevado; iv) según el Supremo, un tipo medio algo superior al 20% anual es ya muy elevado; v) 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; vi) en este tipo de operaciones, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, el prestatario puede convertirse en un deudor cautivo, máxime cuando los intereses y las comisiones se capitalizan para devengar el interés remuneratorio; vii) 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 y viii) una elevación porcentual respecto del interés medio tomado como interés normal del dinero puede determinar el carácter usurario de la operación si existe una diferencia muy apreciable entre el tipo medio (algo superior al 20%) y el interés fijado en el contrato (el 26,82%), lo que permite hablar de un interés notablemente superior.

Como puede observarse, esta sentencia del Tribunal Supremo no resuelve de todo el problema, pues no delimita dónde está la frontera de la usura. No ha fijado un criterio objetivo para saber en qué casos el interés de las tarjetas de crédito es notablemente superior al interés normal de dinero y resulta desproporcionado. Sí ha despejado la polémica de la referencia a tomar cuando estamos ante tarjetas revolving: ha de acudir al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones comunes de crédito al consumo. Y ha aclarado también que, a efectos de usura, el porcentaje a partir del cual el interés remuneratorio pasa a ser usurario no es el mismo en las operaciones ordinarias de crédito al consumo que en los contratos de las tarjetas revolving. Mientras para las primeras se viene a mantener como referencia un porcentaje del 100% sobre el tipo medio (la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, hablaba del doble del interés normal del dinero), para las tarjetas tal porcentaje se descarta completamente, porque sería tanto como validar intereses del 50% o superiores.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 28 de enero de 2021 establece que <<Primero. Tras la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, a efectos de la declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha de celebración del contrato, del quince por ciento (15%) sobre el tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving.

Segundo. El tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving se obtendrá de acuerdo con los medios de prueba admitidos en derecho, que pasará, entre otros, por las estadísticas oficiales del Banco de España y, en su defecto, de ser contratos anteriores a 2017, por otras fuentes de prueba". Para fijar ese umbral, en línea con la doctrina del Tribunal Supremo, hemos tenido en cuenta los siguientes factores: i) que el interés medio de las tarjetas de crédito, por sí mismo, es ya muy elevado; ii) que al ser, de por sí, un producto caro, cualquier



sobrecoste lo aleja notablemente del interés normal de dinero; iii) que el riesgo de impago no justifica siempre un interés muy alto, pues las entidades financieras también vienen obligadas a evaluar la solvencia de los prestatarios, con el fin de impedir que accedan al crédito quienes objetivamente no van a poder devolverlo (artículo 14 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo; Directiva 2008/48/CE, de créditos al consumo y, entre otras, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2020, asunto C- 679/18); y iv) que, por ende, el ordenamiento jurídico no puede facilitar ni proteger el excesivo endeudamiento. Al respecto, vid. Sentencias de esta Audiencia Provincial, sección 2ª de 14 de mayo y 18 de junio de 2020 y de esta sección tercera de 29 de junio de 2020, recurso 118/2020 y 1 de octubre de 2020, recurso 180/2020, que resuelve un supuesto con el mismo tipo de interés que el de autos, entre otras).

El contrato objeto del presente procedimiento es de fecha 18 de mayo de 2018, fecha en la que según los índices publicados por el Banco de España sobre el interés medio de los créditos al consumo mediante tarjeta revolving (índice que debe aplicarse según la STS de 4 de marzo de 2020 para realizar la comparativa), era de un 19,98 %, como se desprende de la información del Banco de España unida a los autos (documento nº 2 del escrito de contestación a la demanda), pactándose en el contrato objeto del presente procedimiento un TAE del 21%.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 2022 declara que no existe usura en un contrato celebrado en el año 2001 en el que se aplica un TAE del 20,9%, señalando que <<2.- Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso>>.



A la vista de la sentencia citada no resulta posible apreciar la existencia de usura en el presente contrato del año 2018 en el que se pactó un TAE del 21%, lo que impide calificar el mismo como usurero de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, debiendo ser desestimada la acción de nulidad por razón de usura ejercitada por la parte actora de forma principal.

La parte actora ha indicado que el banco modificó unilateralmente la TAE del contrato, llegando a aplicar un TAE del 69,22%. La entidad demandada ha negado la aplicación de dicha modificación unilateral.

En apoyo de su pretensión, la parte actora ha aportado un informe pericial que ha sido aportado como prueba documental.

El hecho cierto es que dicho informe contradice los extractos bancarios aportados como documento 7 de la parte actora, en los que se aprecia que siempre se ha aplicado el mismo TIN del 19,21%, lo que equivale a un TAE del 21%.

Por lo tanto, no se aprecia que exista en el contrato un supuesto de usura sobrevenida, que sí podría dar lugar, en su caso, a la nulidad por usura, por lo que procede desestimar la acción de nulidad por razón de usura.

SEXTO.- De las costas procesales.

La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a este extremo, en su sentencia 472/2020, de 17 de septiembre, dictamina que, en cuanto a las costas en procedimientos ejercitados por consumidores y usuarios lo siguiente: *“Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa*



sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.”

Para mayor abundamiento también consta en Autos reclamación judicial previa, dónde es aplicable el criterio establecido en el artículo 395 de la LEC, párrafo segundo, que se podrá imponer las costas cuando obre mala fe, y, asimismo, viene a disponer que *Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación.*

Por todo lo expuesto, procede imponer a la demandada el pago de las costas procesales devengadas en el presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y todos aquellos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora doña María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de frente a la entidad “Servicios Prescriptor y Medios de Pago EFC S.A”, declarando nulas las cláusulas del contrato de tarjeta de crédito de fecha 18 de mayo de 2018, formalizado entre las partes, referidas a interés remuneratorio, así como la cláusula relativa a posiciones deudoras, con la consiguiente expulsión del contrato y la condena de la demandada a restituir a la parte actora las cantidades indebidamente percibidas por aplicación de dichas cláusulas, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda.

Procede imponer las costas del presente procedimiento a la parte demandada.



Notifíquese ésta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días del que conocerá la Il.ª Audiencia Provincial que deberá ser preparado y, en su caso, interpuesto, ante este Juzgado.

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

La Magistrada.

Delia Rodrigo Díaz.

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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por DELIA RODRIGO DIAZ