



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5
A CORUÑA 00035/2020

RÚA MONFORTE S/N, 2º PLANTA C.I.F. S-1513005-G
Teléfono: 981 185 195/7, Fax: 981 185 196
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CF
Modelo: N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2019 0010619

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000719 /2019S

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. MARIA ESTHER ALVAREZ VILA
Procurador/a Sr/a. FERNANDO QUIÑO A RICO
Abogado/a Sr/a. GENARO MARIO FERNANDEZ DE AVILES
DEMANDADO D/ña. EVOFINANCE EFC, S.A.U.
Procurador/a Sr/a. ALBERTO MIGUEZ GOMEZ
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A n°35/2020

A Coruña a doce de febrero de dos mil veinte

Vistos por MIGUEL HERRERO LIAÑO, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº5 de A Coruña, los autos de juicio ordinario, tramitados en este juzgado con el número 719/2019-S promovidos por el procurador Sr. FERNANDO QUIÑO A RICO que actúa en nombre y representación de y con la asistencia letrada de D. GENARO VARIO FERNANDEZ DE AVILES contra EVOFINANCE EFC, S.A.U, representada por el procurador y con la asistencia letrada de , dicta la siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso con fecha de 3 de julio de 2019 demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad Evofinance EFC SAU en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaban oportunos, se interesaba el dictado de sentencia en los siguientes términos:

1) *se declare nula por no superar el control de incorporación y/o transparencia la cláusula 2ª, (condiciones económicas) de las Condiciones Generales del contrato de 9 de enero de 2006*





de Tarjeta de Crédito que regula los intereses, comisiones y gastos con sus efectos inherentes.



2) Subsidiariamente: Primera.- De no ser atendida la petición principal se declare la nulidad del contrato suscrito entre demandante y demandada en fecha de 9 de enero de 2006 por considerar los intereses remuneratorios como usurarios con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura. Segunda.- De no ser atendida ninguna de la anteriores peticiones se declare la abusividad y por tanto nulidad de las cláusulas "8.º" sobre los gastos del impago; y "12.1" que trata de la resolución anticipada de las Condiciones Generales del Contrato.

3) Adicionalmente, se declare la inexistencia de contratación del Seguro o Plan de Protección de Pago el cual no fue solicitado por la actora y del que jamás ha recibido información alguna.

4) En todo caso, se condene a la demandada a estar y pasar por la declaración que se estime y que por lo tanto de dicha declaración se deriven los efectos siguientes:

- a) En caso de estimarse la acción principal de nulidad de la cláusula 2ª de las condiciones Generales del Contrato de Tarjeta que regula los intereses, comisiones y gastos, por no superar el control de transparencia, se condene a la demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 CC a devolver todos los importes recibidos como consecuencia de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas (cantidad a calcular en ejecución de sentencia) dejando las mismas sin efectos en el contrato.
- b) En caso de estimarse la petición subsidiaria de nulidad del contrato por usura y conforme al artículo 3 de la Ley de Usura el demandante deberá abonar solamente la cantidad efectivamente dispuesta (cantidad que se determinará en ejecución de sentencia) y si la referida cantidad ya hubiera sido satisfecha con los pagos efectuados la demandada estar obligada a devolver la diferencia por el exceso cobrado.
- c) En caso de estimarse total o parcialmente la segunda petición subsidiaria de nulidad de las cláusulas 8.1 y 12.1 de las Condiciones Generales del Contrato se condene a la demandada a eliminar dichas cláusulas del mismo dejándolas sin efecto alguno y a la restitución de las cantidades abonadas por aplicación de las mismas.
- d) Adicionalmente a la consecuencia derivada de la estimación de cualquiera de las pretensiones anteriores, se restituyan los importes cargados en la cuenta de la





demandada por concepto de Seguro o Plan de Pagos Protegidos, así como los intereses generados por las mismas en el propio crédito.



5) Todo ello con los intereses legales desde la presentación de la demanda (art. 1109 CC), más los intereses procesales del art. 576 LEC desde la resolución que se dicte.

6) Se condene expresamente a la demanda al pago de las costas judiciales que se causen en el presente procedimiento por ser de preceptiva imposición en caso de estimación de la demanda, aunque sea por estimación sustancia y no total.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda interpuesta se emplazó al demandado para comparecer y contestar, lo que efectuó mediante escrito presentado en fecha 19 de noviembre de 2019 oponiéndose a la misma e interesando la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas, especificando que en caso de estimar la demanda ambas partes deberán restituirse las prestaciones con los intereses legales desde cada transacción de acuerdo con el art. 1303 CC no imponiendo las costas en tanto operan las excepciones del art. 394 LEC, y si la estimación consistiere en la nulidad de la cláusula del interés remuneratorio se interesa que se aplique el art. 6 LCC debiendo ser sustituido por el interés legal.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva Audiencia Previa, esta tuvo lugar en fecha 13 de enero de 2020, compareciendo ambas partes.

Ratificadas las respectivas pretensiones fue establecida la materia controvertida, y propuesta y admitida prueba de carácter documental e interrogatorio, procediéndose al señalamiento del acto de juicio.

El día 10 de febrero de 2020 fue celebrado del acto de juicio, y tras la práctica de la prueba admitida fueron formuladas conclusiones, todo ello en los términos que obran en el correspondiente soporte de grabación, quedando conclusa la vista para el dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso.

1.-El objeto del proceso que traza la demanda es múltiple por acumulación alternativa de pretensiones. En primer término se interesa la declaración de nulidad por falta de superación de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

control de incorporación o transparencia de la cláusula 2ª, reguladora de "condiciones económicas" de un contrato de tarjeta de crédito (modalidad *revolving* o *revolvente*) otorgado en 2006 entre las partes. Subsidiariamente se interesa la nulidad del contrato por usurario y, en último término, la nulidad por su carácter abusivo de las cláusulas 8.1 y 12.1 (gastos de impago y resolución anticipada). Se añade, además, una pretensión dirigida a declarar la inexistencia de la contratación de un seguro o Plan de protección de pagos.

En exposición sucinta, la demanda señala que las condiciones generales del contrato adolecen de falta de transparencia en lo relativo a intereses comisiones y gastos, de tal forma que el actor desconocía la carga económica que realmente le supondría el contrato celebrado, lo que ha conllevado que pese a haber dispuesto únicamente de 3705,63 euros durante la vida del crédito y abonar regularmente cuotas mensuales, ha abonado 15.907,65 euros y aun adeuda 3.062,87 euros a la entidad de crédito. Se incide en que las condiciones están impresas en caracteres prácticamente ilegibles y enmascaradas en una abrumadora cantidad de información, así como ubicadas en el reverso y no en el anverso. Considera el actor que no se explica adecuadamente que con el tipo de interés anual impuesto (TAE 18,9 %) y la cuota mínima mensual establecida para la amortización (2,25 % del saldo deudor), se puede generar con facilidad una deuda prolongada o indefinida, con riesgo incluso de ir aumentando con el tiempo. También se menciona que no se destacan debidamente las condiciones relativas a comisiones y gastos. En la fundamentación jurídica de esta pretensión se invocan, entre otras normas, la Directiva 93/13/CEE, el RDL 1/2007 del TRLGDCU (art. 82), la Ley 7/98 CGC (Arts. 5 y 7), así como diversa doctrina jurisprudencial atinente al doble control de transparencia en contratos celebrados con consumidores.

En cuanto a la petición subsidiaria se argumenta que en función del TAE establecido concurren los requisitos para la aplicación de la Ley Azcárate o de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 (Arts. 1 y 9), al tratarse de un tipo notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado. Se acude a la comparación con la tasa media del 8,88% en créditos al consumo del momento de la contratación, y la doctrina establecida en la STS de 23 de diciembre de 2015.

La pretensión subsidiaria última se basa en el carácter abusivo de las condiciones generales concernientes a gastos por impago y resolución anticipada, con invocación del régimen de cláusulas abusivas dimanante del art. 3.1 de la Directiva





93/13 y los arts. 82 y 85.6 de la LGDCU, y con cita también de doctrina jurisprudencial desarrollo.

Asimismo, en relación a la acción acumulada sobre la inexistencia del contrato de seguro se argumenta que no hubo voluntad de contratación ni se cumplió con las obligaciones formales e informativas correspondientes en relación con los arts. 3 LCS, 10, 12 y 13 de la LGDCU

2.- La entidad de crédito demandada delimita el objeto del proceso mediante la contestación.

La entidad discrepa de las cifras ofrecidas de adverso en relación a la amortización de la deuda en función del seguro de pagos suscrito, y rechaza la concurrencia de causa de nulidad del clausulado contractual. En breve síntesis, se sostiene que se supera el control de transparencia, habiéndose informado debidamente al actor -verbalmente y por escrito- de las condiciones del contrato, partiendo de que se trata de un producto financiero común y de notorio conocimiento por el consumidor medio, estando las condiciones económicas reflejadas al comienzo del clausulado.

En relación al carácter usurario de la operación la entidad subraya que la demanda no acude a un término de comparación válido, y que a través de diversos parámetros se infiere que el tipo aplicado en el momento de otorgamiento del contrato no resultaba desproporcionado en relación con el usualmente utilizado en el mercado para operaciones análogas correspondientes a tarjetas de crédito. También se considera que han de ponderarse circunstancias excepcionales de la contratación para descartar la falta de proporcionalidad, tales como la ausencia de garantías, de interés moratorio o de cuenta domiciliada en la entidad prestamista.

Por otra parte, se niega el carácter abusivo de las cláusulas impugnadas de adverso, y se sostiene que la consecuencia de la anulación de la cláusula segunda no puede ser la eliminación del interés remuneratorio y su restitución, sino la aplicación del interés legal ex arts. 6.2 y 7 de la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995.

En relación al contrato de seguro se argumenta que fue efectivamente contratado el 17 de abril de 2006, y que no es la demandada sino un tercera entidad aseguradora la contratante y beneficiaria de las cuotas abonadas por tal concepto.





SEGUNDO.- Control de transparencia.

Tal y como se ha expuesto, la acción principal se articula en torno a la aplicación del control de transparencia de condiciones generales en el ámbito de la legislación de consumo.



Actualmente se cuenta con un amplio cuerpo doctrinal en torno a la eventual nulidad de condiciones generales utilizadas en la contratación con consumidores por falta de transparencia, que se ha desarrollado especialmente alrededor de las cláusulas de limitación del tipo de interés. Esta doctrina subraya la existencia de un doble filtro o control que trasciende la mera perspectiva formal o gramatical (cfr. entre otras muchas SSTs de 9 de mayo de 2013, 464/2014 de 8 de septiembre, 138/2015 de 24 de marzo y 705/2015 de 23 de diciembre, y más recientemente las SSTs de 24/2018, de 17 de enero, 25/2018, de 17 de enero, de 23 de enero, 38/2018, de 24 de enero o 42/2018, de 26 de enero).

En breve síntesis, el punto de partida en esta resolución lo constituye el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, que permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a elementos esenciales del contrato -lo que afecta a intereses remuneratorios-, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Sobre dicha base, y en desarrollo de los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el actual 80.1 TR LGDCU (y las normas equivalentes de la precedente Ley 26/84), se aplica un doble control formal -inteligibilidad gramatical-, y material -comprensibilidad de la significación sustantiva-.

En dicho sentido la STS de 8 de septiembre de 2014 indica:

" 6. Caracterización del control de transparencia . En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014).

7. Fundamento. De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C- 427/11 y de 14 de marzo de 2013 , C-415/11 , así como STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera " transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

8. Alcance. Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los





efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C- 26/13 , declarando, entre otros extremos, que: "El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Es también expresiva la STS de 13 de junio de 2018 que expone:

"...Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTs 241/2013, de 9 de mayo , 464/2014, de 8 de septiembre , 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y STJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo..."; y dice que "... Control de transparencia que como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre, no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del consumidor la información relativa a la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en la determinación del interés, en un contrato de préstamo hipotecario con interés variable, no puede quedar reducido a que los prestatarios puedan acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma (STS 614/2017, de 16 de noviembre)..."

En lo que se refiere a control de crédito revolving análogos al ahora examinado, y en particular, los tipos de interés y el sistema de amortización, no se puede calificar de irrazonable la denuncia de falta de transparencia, y no se ignora la existencia de pronunciamientos favorables a la anulación del clausulado por este motivo (entre otras, SAP Girona de 21 de marzo de 2017, o Barcelona -Secc. 17- del 12 de septiembre de 2019).

Sin embargo, teniendo en cuenta los fundamentos esgrimidos en la demanda, no se advierte un motivo suficientemente sólido para declarar la falta de transparencia del condicionado litigioso.

Es cierto que el tipo de letra es realmente reducido, pero no se alcanza el umbral de la ilegibilidad, y en el momento del otorgamiento del contrato no estaban en vigor las normas rectoras del tamaño de la letra (v.g. art. 80.1 del RDL 1/2007, introducido por la Ley 3/2014), que no consienten una aplicación retroactiva.

Por otra parte, no es cuestionable la inteligibilidad gramatical del texto, y el tipo de interés remuneratorio aplicado, al igual que el importe y concepto de comisiones y gastos, también se consignan con claridad.

En cuanto a la posibilidad de aprehender de forma efectiva el funcionamiento del contrato y su significación económica se ha de ponderar que estamos ante un contrato de crédito, asociado al uso de una tarjeta bancaria, cuya única particularidad - crédito revolvente- afecta a carácter móvil del límite de disposición, lo que no es un extremo difícil de comprender y manejar. El funcionamiento del contrato en los aspectos cuestionados no es asimilable al de estipulaciones respecto de las que la doctrina jurisprudencial ha avalado la nulidad por falta de transparencia material, que se caracterizan porque se altera significativamente el funcionamiento natural del contrato (así, el suelo que impide el juego del tipo variable,





o el clausulado multidivisa que oculta el riesgo de fluctuación de la moneda).



En el caso, la tarjeta no se aparta del estándar de uso de un producto común en el mercado, y no es inesperado o sorprendente para el consumidor medio que la falta de correlación entre la cantidad dispuesta a crédito y la cuantía de la amortización periódica, en unión del interés ordinario, puede generar una deuda elevada. El acceso al TAE y el precio de comisiones y gastos permite al consumidor comprender adecuadamente la carga económica derivada de la utilización de la tarjeta y comparar la oferta con otras existentes en el mercado.

En esta misma línea se pronuncian, ante contratos análogos, y entre otras, las SSAP de A Coruña, sección 5, del 10 de octubre de 2019, Madrid sección 20, del 27 de marzo de 2019, o Asturias, sección 7, del 19 de septiembre de 2019. Esta última expone:

"En el supuesto de autos, cabe precisar que en la apelante no discute propiamente la incorporación de la cláusula en el condicionado general, pero concluye su nulidad, insistiendo en su falta de transparencia, teniendo en cuenta que la cláusula en cuestión figura en dicho condicionado sin destacarse de ningún modo, y con una letra muy pequeña, cuestionándose por ello que el deudor conociese realmente el tipo de interés pactado y el importe de las comisiones.

Esta Sala no comparte las conclusiones alcanzadas al respecto por la apelante, debiendo ser desestimado el recurso en este punto. No se discute propiamente la inclusión de la cláusula, que figura en un reglamento que se encuentra en el reverso del documento, ni su comprensión gramatical, y aun reconociéndose que el condicionado general se encuentra en letra muy pequeña, y no se destaca la cláusula en cuestión, no podemos desconocer que en este caso nos encontramos ante la cláusula que define por excelencia el precio del crédito que se confiere, en tanto en cuanto fija el tipo remuneratorio, y difícilmente es concebible que el acreditado se vea sorprendido por el hecho de verse obligado a pagar un precio por la disposición del mismo. Tampoco se plantea propiamente con referencia a este motivo del recurso que el tipo de interés fuera excesivamente alto, hasta el punto en el que la actora hubiera creído contratar por un precio inferior, máxime todo ello cuando el contrato data del 31 enero de 2008, hay disposiciones del crédito ya entre el 14 de abril y el 13 de mayo de 2008, y pese a que los recibos presentados fuesen claros a al ahora de determinar que se le estaba aplicando un interés remuneratorio y cuál es su importe y tipo aplicado, en meses y años sucesivos la actora continuó haciendo uso de la tarjeta y por





ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ello disponiendo del crédito conferido, postura esta que parece incompatible con la afirmación de que la actora se habría visto sorprendida por las condiciones económicas que regían, pues de ser ello así, lo razonable hubiese sido que tan pronto se hubiese dado cuenta de ello dejase de utilizar la tarjeta."

TERCERO.- Nulidad por infracción de la normativa de represión de la usura.

La acción planteada como subsidiaria remite al análisis del carácter usurario del contrato, lo que obliga a acudir a la normativa de la Ley de Azcárate de 23 de julio de 1908. Su art. 1.1 dispone que "Será nulo todo contrato de préstamo en 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 aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Según dispone en su artículo 9, dicha Ley se aplica a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión planteada en la STS 628/15 de 25 de noviembre, que expone:

"1- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: « [s]erá nulo todo contrato de préstamo en 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 aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE XUSTIZA

préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

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.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

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 .

3.- 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





ADMISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE XUSTIZA

podiera 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 del 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 a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito " revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o





acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

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 núm. 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. 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 » .

5.- 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 al consumo 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. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- 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.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito " revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- 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.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvencción impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre)”.

Aplicando al caso el criterio patrocinado por esta doctrina se puede advertir que el TAE establecido -18,9%-, excede notoriamente del tipo de 8,10 % que aparece en la estadísticas elaboradas por el Banco de España como tipo medio de operaciones de crédito al consumo en agosto de 2006.

Asimismo, no constan circunstancias excepcionales que justifiquen un desvío de tal magnitud. De una parte, la falta de comprobación de la solvencia no es en sí una circunstancia atendible, como se advierte en la doctrina invocada. Frente a otros créditos al consumo, no hay excepcionalidad en cuanto al destino natural, límite dispositivo, plazo de devolución, o la ausencia de garantías personales o reales, que es característica habitual. El contrato, además, no está desprovisto de penalizaciones económicas por impago, equivalentes a un tipo moratorio, e incluso, en la tesis de la entidad, se acompaña de un seguro de protección de pagos.

La entidad demandada alega que el elemento comparativo estadístico es inadecuado y no refleja la realidad de los contratos coetáneos parangonables. Entre otras cosas, porque en la fecha del otorgamiento no existía una categoría estadística específica para contratos de crédito asociados a tarjetas bancarias, pues no fue desglosada como tal hasta junio de 2010, revelando que en tal tipología contractual el tipo medio es más elevado. Estas tesis han tenido cierto eco en un sector minoritario de la jurisprudencia menor (cfr. Por todas, SAP de A Coruña sección 5 del 10 de octubre de 2019).





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE XUSTIZA

Conviene subrayar, sin embargo, que es una mera especulación sostener que en el año 2006 el tipo aplicado pudiera corresponderse con el normal teniendo en cuenta categorías de contrato más próximas al analizado, pues no se advierte a través de estadísticas alternativas a las que proporciona el Banco de España, ni mediante dictamen técnico económico que pueda inferir el dato, por otras vías, de manera razonada.

A mayor abundamiento, tampoco se intuye una razón clara por la que la evaluación de la desviación deba acudir al dato exclusivo de los contratos de crédito asociados a tarjetas, cuando no hay una diferencia sustantiva a estos efectos entre los créditos al consumo articulados por dicha vía y los que lo son mediante préstamos personales ordinarios y otras modalidades similares. Comparten en todo caso funcionalidad económica y el marco regulatorio (Ley de crédito al consumo/normativa general de protección del consumidor). La diferenciación es tanto más borrosa en cuanto la tarjeta de crédito puede dar lugar a una obligación de amortización por pago aplazado prolongado en el tiempo, que es una característica inherente al crédito revolving.

En este sentido la SAP de León, sección 2, del 15 de octubre de 2019 indica:

"...la peculiaridad de los altos tipos de interés de las tarjetas en vencimientos a muy corto plazo (mensuales, por ejemplo) no se puede extender a situaciones de aplazamiento del pago en el que la carga financiera se prolonga en el tiempo, operando de manera análoga a cualquier otra modalidad de crédito al consumo; tarjeta y préstamo difieren en su operativa, pero la carga financiera soportada no deja de ser usuraria porque la operativa sea diferente, ya que, al final, en ambos casos se traduce a un coste de dinero que ha de pagar el consumidor. Por esa razón se puede explicar un más elevado promedio para la TAE en tarjetas de crédito con pago aplazado en operaciones a muy corto plazo, pero eso no convierte ese tipo de interés en el "normal" del dinero, y, por ello, se comprende que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo tome como referencia el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo, en tanto en cuanto no existe razón alguna por la que una carga financiera sea superior en atención a la operativa del contrato del que resulta cuando las circunstancias concurrentes son semejantes."

En la misma dirección se sitúa la SAP de Coruña, Secc. 6, del 28 de junio de 2019, que a su vez cita la previa de la Sección 3ª, de 16 de octubre de 2018, a cuyo tenor *"Las tarjetas, bien sean de débito o de crédito, son medios de pago. Su finalidad es sustituir al dinero en metálico a la hora de adquirir bienes o servicios. En la tarjeta de débito el cargo se realiza al momento en la cuenta bancaria de referencia. En las tarjetas de crédito clásicas [tipo Visa o*





ADMISTRACION
DE XUSTIZA

Amex (American Express)] las disposiciones se agrupan, normalmente en períodos mensuales, y se liquidan de forma conjunta mediante un único cargo. Pero, como tales medios de pago, su finalidad no es financiar a medio plazo las compras realizadas. De ahí que suelen tener un tipo de interés anormalmente alto para los supuestos de aplazamientos, con la finalidad de disuadir a quien pretenda utilizarlas con ese propósito.

El contrato suscrito. . ., aunque contiene referencias a la tarjeta, no es un contrato de tarjeta de crédito o débito como medio de pago. Es un contrato de crédito, de financiación al consumo hasta un determinado límite, del que el cliente dispone libremente, y para cuya aplicación se le facilita la tarjeta. Las compras que realiza con esa tarjeta son disposiciones de la línea de crédito. Es un contrato de crédito al consumo. Y que se use una tarjeta para disponer no convierte este contrato en un contrato de tarjeta de crédito típica.

Consecuencia de lo expuesto es que el tipo de interés a tener en consideración no es el aplicable a los aplazamientos en las tarjetas de crédito, sino a los contratos de financiación a consumidores".

En el caso concreto debe ser destacado, por último, que la asimilación a los contratos de tarjeta de crédito y no a los generales créditos al consumo, es particularmente cuestionable. Lo que se infiere de las manifestaciones del prestatario y la documental es que las disposiciones de crédito no se verificaron solo mediante el uso de tarjeta como medio de pago, esto es, como financiación inmediata de compras de bienes, sino mediante peticiones concretas de efectivo al modo de cualquier préstamo personal. Así, el listado de movimientos aportados refleja la entrega de ciertas cantidades por el sistema "puentecash".

En definitiva, no hay motivo para apartarse aquí del planteamiento recogido en la STS de 25 de noviembre de 2015 y las múltiples resoluciones de la jurisprudencia menor que de forma mayoritaria lo aplican.

En consecuencia, procede declarar el carácter usuario del contrato, y su consiguiente nulidad, con el rigor que dimana de la doctrina jurisprudencial citada. Acorde con el art. 3 de la LRU el actor solo está obligado a entregar la suma recibida, debiendo ser la demandada condenada a restituir el exceso sobre el capital prestado. La liquidación de exceso deberá efectuarse, en su caso, en sede de ejecución, sobre la base de los movimientos íntegros del préstamo, asumiendo los que constan certificados en los autos.





La cantidad resultante de la liquidación habrá de incrementarse con el interés legal a computar desde la interpelación judicial ex arts. 1100, 1101 y 1108 CC, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

CUARTO.- Inexistencia de seguro.

En relación a la pretensión que se ejercita sobre el seguro complementario o plan de protección de pagos, se ha de especificar que, en una recta interpretación de lo que se interesa, no se trata de declarar la ineficacia o nulidad de un contrato -en cuyo caso la legitimación activa correspondería a la contraparte contractual-, sino de cuestionar el fundamento de la exacción de cantidades verificada por la entidad demandada por el concepto referido. Desde esta perspectiva, lo cierto es que en el documento del contrato de la tarjeta no consta que se hubiera otorgado consentimiento al plan de protección de pagos. Tampoco hay soporte probatorio alguno que avale la contratación posterior que afirma la entidad de crédito en su contestación. No consta, tampoco, que la entidad de crédito hubiera hecho entrega de las cantidades cobradas a la actora a la presunta aseguradora, ni reconocimiento alguno por ésta del vínculo contractual.

Por todo ello no cabe considerar que la entidad demandada estaba legitimada para efectuar cobro alguno por este concepto, debiendo proceder ante la falta de causa a devolver las correspondientes cantidades con el interés legal desde la interpelación judicial.

QUINTO.- Costas.

El resultado final del litigio equivale a una estimación íntegra de la demanda e implica que han de imponerse las costas procesales a la entidad demandada en conforme al criterio general del vencimiento objetivo que acoge el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Que **ESTIMO íntegramente** la demanda interpuesta por frente a Evofinance EFC SAU y, en consecuencia DECLARO la nulidad por usurario del contrato de crédito suscrito entre las partes el 9 de enero de 2006, con los efectos inherentes a dicha declaración, así como la falta de fundamento del cobro de cantidades en función de la existencia de un seguro o plan de protección de pagos asociado a aquel, CONDENANDO a la parte demandada a restituir a la





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

actora las cantidades abonadas en virtud del contrato que excedan del capital recibido, conforme a la liquidación que habrá de efectuarse, en defecto de acuerdo, en ejecución de sentencia, así como las cantidades abonadas en función del seguro o plan de protección de pagos. La cantidad a restituir habrá de incrementarse con el interés legal a computar desde la interpelación judicial, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

SE IMPONEN a la parte demandada las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma procede **recurso de Apelación** ante la Audiencia Provincial que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la **D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J.**, para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

Miguel Herrero Liaño, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado Primera Instancia nº5 de A Coruña.

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.

Asinado por: HERREROLIAÑO, MIGUEL
Data e hora: 12/02/2020 13:44:10

