



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 SANTIAGO DE COMPOSTELA

SENTENCIA: 00026/2021

-

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000323 /2020-2

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BBVA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Santiago de Compostela, a 2 de febrero de 2021.

Vistos por D. [REDACTED], Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 323/2020, seguidos a instancia de Dña. [REDACTED], representada por el Procurador Sr. Piñeiro Outeiral y con la asistencia letrada de la Sra. Rodríguez Picallo, contra la entidad BBVA SA, representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y con la asistencia letrada del Sr. [REDACTED]; en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 3/6/20, por el Procurador Sr. [REDACTED], en nombre y representación de la demandante, se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad BBVA S.A. en la que tras alegar los hechos en los que funda su pretensión y los fundamentos jurídicos que estima aplicables, termina solicitando se dicte sentencia por la que, con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes y, subsidiariamente, se declare la nulidad, por abusiva, de la

cláusula de intereses remuneratorios por no superar el control de inclusión y transparencia; y en ambos casos con los efectos legales inherentes a dicha declaración de nulidad.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha de 22/6/20, se emplazó al demandado, siendo presentado, por la Procuradora Sra. , en nombre y representación de la entidad demandada, escrito de contestación a la demanda en el que, oponiéndose a la misma, finaliza solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- En fecha de 1/2/21 se procedió a la celebración de la Audiencia Previa. Comparecen ambas partes. Fue propuesta y admitida prueba documental, formulando las partes conclusiones y quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante ejercita con carácter principal la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito "revolving" concertado en su día con la demandada por estimar que el tipo de interés pactado resulta usurario y, de modo subsidiario, solicita la nulidad de la cláusula contractual que estipula tal interés remuneratorio por estimarla abusiva al no superar el control de inclusión y de transparencia.

Frente a tal pretensión la parte demandada se opone arguyendo que el tipo de interés aplicable se ajusta a los parámetros del tipo medio vigente para este tipo de tarjetas y que la cláusula que establece el tipo de interés remuneratorio fue pactada libremente por las partes con pleno conocimiento por parte de la demandante de su contenido y alcance.

SEGUNDO.- La cuestión que aquí se ventila es de carácter estrictamente jurídico. No se discute la existencia del contrato ni la condición de consumidor de la actora. La única discrepancia se centra en el tipo de interés pactado que la demandante considera usurario y, de no serlo, abusiva la cláusula que lo establece por no ser comprensible ni haber sido informada debidamente sobre su contenido, efectos y alcance por parte de la demandada.

Empezando por la acción principal, nos hallamos ante una modalidad de tarjeta de crédito de las conocidas como



“revolving” respecto de la cual, según consta en autos y así lo admiten las partes, se ha pactado un doble tipo de interés remuneratorio: para compras realizadas en establecimientos del Grupo Inditex el tipo es del 22,42%; mientras que para compras en otros establecimientos o para disposiciones en efectivo el tipo pactado se eleva al 24,60%. Para determinar si estamos o no ante un supuesto de usura es necesario partir una vez más de la ya clásica STS 149/2020 de fecha 4 de marzo que no voy a reproducir pero sí recordar únicamente que la principal novedad que introdujo dicha sentencia es que estableció cuál había de ser el término de comparación para verificar si el tipo era o desproporcionado o notablemente superior al “normal del dinero”. Según esta resolución, el término de comparación ha de efectuarse con aquel producto financiero que más se asemeje al que estamos comparando. Así, tratándose de una tarjeta revolving como en este caso, debemos comparar el tipo de interés con el tipo medio publicitado oficialmente por el Banco de España para este tipo de tarjetas. El problema es que tales estadísticas solo existen desde el año 2010 de modo que antes de esa fecha el término de comparación venía dado por el tipo medio de los créditos al consumo que, como sabemos, eran notoriamente inferiores a los tipos pactados en tarjetas como las que aquí nos ocupan, de ahí que las posibilidades de que éstos se reputasen usurarios fueran mucho más frecuentes. Por eso es importante en este caso dejar claro cuál fue la fecha del contrato de tarjeta de crédito. La actora dice que es desconocida pues en la solicitud de tarjeta figuran dos fechas muy distintas: en el encabezamiento de dicha solicitud consta como fecha de la misma el 8 de mayo de 2012, mientras que abajo, en el apartado reservado para la firma de la solicitante, consta impresa la fecha de 26 de octubre de 2009. Tal divergencia no es baladí y posee su importancia pues los términos de comparación aplicables son muy distintos en uno y otro caso, y también las consecuencias. En efecto, si consideramos que la fecha de contratación es octubre de 2009, dado que a tal fecha todavía no disponíamos de estadísticas oficiales del Banco de España, según la sentencia antes aludida, habría que acudir a los tipos medios de los créditos al consumo por ser la modalidad crediticia más similar a la tarjeta que aquí nos ocupa. Así, para el año 2009, el tipo medio para estos contratos era del 8,99% en el mes de octubre por lo que el tipo de interés pactado en la tarjeta que aquí nos ocupa sería claramente usurario y determinaría la nulidad del contrato pues supera el doble del tipo medio para los préstamos al consumo. No obstante, a la vista de la prueba practicada, si complementamos la referida solicitud de tarjeta con los extractos de movimientos derivados del uso de la misma, podemos constatar que la primera vez que es usada la tarjeta por la demandante es en fecha 24/07/2012 (doc. 2B de

la contestación), es decir, apenas dos meses después de la fecha que consta en el encabezamiento de la solicitud (8 de mayo de 2012), lo que nos lleva a concluir que la tarjeta se contrata en el año 2012 y no en el 2009 como erróneamente consta junto a la firma de la solicitante, pues no sería lógico ni racional que ésta esperase nada menos que tres años para usar dicha tarjeta, pudiendo deberse esa discordancia a un error de impresión o a la simple falta de actualización del sello con el que se plasmó la meritada fecha junto a la firma de la solicitante.

Dicho lo cual, y partiendo de que la contratación de la tarjeta se produjo verdaderamente en el año 2012, lo cierto es que en ese año ya el Banco de España publicaba estadísticas propias de este tipo de tarjetas revolving por lo que el término de comparación, de conformidad con la STS 149/2020 ya no son los tipos medios de los créditos al consumo sino los tipos medios propios de este tipo de tarjetas. Así, si nos fijamos en la tabla 19.4 a la que aluden ambas partes y que se reproduce en el hecho cuarto de la demanda, podemos comprobar como en el año 2012 el tipo medio aplicable a este tipo de tarjetas es del 20,90%, es decir, apenas un punto y medio superior al pactado para las compras en establecimientos de Inditex (22,42%) y casi cuatro puntos superior (3,70 en concreto) al tipo pactado para compras en establecimientos ajenos a Inditex o para disposiciones en efectivo. La cuestión que se nos plantea ahora es si tales diferencias o excesos pueden reputarse desproporcionados y, por ende, usurarios. Y a esto no responde la aludida STS 149/2020. Lo que sí nos dice esta sentencia es que, dado que los tipos que manejamos ya son suficientemente elevados, no debieran admitirse excesos muy llamativos, y desde luego no es aplicable aquello del "doble del tipo medio" pues de ser así ello nos llevaría a tolerar intereses que pueden ser superiores al 50%, lo que resulta intolerable y fuera de toda lógica.

En esta tesitura, y a falta de una línea jurisprudencial todavía consolidada, la doctrina de las Audiencias es muy diversa. No obstante, la reciente Sentencia de la AP de Coruña (SAP, Civil sección 5) de 25 de septiembre de 2020 (ROJ: SAP C 2015/2020), Sentencia: 265/2020 (Ponente:

), no considera usurario un TAE del 22,42% como el que aquí nos ocupa. Dice esta sentencia que:

"... Como ya hemos indicado, en el caso de la sentencia reseñada del Tribunal Supremo de 2020 el interés era del 26,82% (e incluso más a la interposición de la demanda). También nosotros hemos considerado usurarios en tarjetas de



crédito, por ejemplo, unos TAE del 26,82% o del 28,32% (SAP 5ª de A Coruña de 20/5/2020 y 9/3/2020, respectivamente), y hemos dado por válidos otros del 20,41% inicial y 21,84% posterior (sentencia de 21/9/2019), o del 21,99% (sentencia de 24/4/2020).

Con base en lo expuesto, la conclusión en el asunto que nos ocupa en esta apelación es que no se considera usuario el contrato de tarjeta de crédito de litis a un tipo de interés nominal anual del 20,40% para el sistema de reembolso en la modalidad de pago aplazado por cuota fija para disposiciones o compras en determinados establecimientos, y del 22,20% en otros establecimientos, con un TAE del 22,42%, lo que no está alejado ni es desproporcionado a los índices de referencia normales para las tarjetas de crédito y revolving".

Y, respecto del tipo pactado para compras en establecimientos ajenos al Grupo Inditex y disposiciones en efectivo (TAE 24,60%), son mayores las dudas pues supone un incremento de 3,70 puntos respecto del tipo medio previsto para este tipo de tarjetas. Al respecto, existe una línea jurisprudencial abierta por la Audiencia Provincial de Badajoz que me parece muy racional en el sentido de que acuerda considerar usurario todo contrato de tarjeta revolving en que el tipo de interés pactado exceda en más de un 15% el tipo medio previsto por el Banco de España para tales tarjetas. Un buen ejemplo de lo dicho es la Sentencia nº 733/2020 de 14 de octubre de 2020 dictada por la Sección 2 de la AP de Badajoz (Roj: SAP BA 1187/2020). Partiendo de esta tesis, si el tipo medio de la tarjetas revolving se sitúa en un 20,90% en el año 2012, un TAE del 24,60% supone un incremento del 15,04%, es decir, se encuentra en el límite de lo tolerable por lo que no puede reputarse en sentido estricto "notablemente superior al normal del dinero" y, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y teniendo en cuenta que la nulidad radical de un contrato ha de ser siempre el último recurso legal al tratarse de una sanción drástica prevista para infracciones claras y relevantes, no parece que existan en este caso elementos de juicio suficientes para reputar usurario dicho tipo de interés.

TERCERO.- Se ejercita con carácter subsidiario acción de nulidad por abusiva, al no superar el filtro de inclusión y transparencia, de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito "Affinity Card" suscrito con la demandada.

La demandante alega que se trata de un contrato que adolece de absoluta falta de transparencia y sin que se le hubiera informado a la fecha de la solicitud de la tarjeta de las verdaderas condiciones por la que se iba a regir tal vínculo contractual, particularmente en lo que se refiere a los intereses y comisiones que integraban dicho contrato. Expone se tramitó la tarjeta a instancia de una dependiente de una tienda de Inditex que ofreció la misma sin solicitud previa y sin suministrar información adecuada sobre los intereses a cobrar por la entidad emisora, su forma de devengo, o acumulación al capital pendiente de pago al objeto de devengar nuevos intereses y sin que dicha información pueda ser conocida a través de la lectura del propio documento de solicitud de tarjeta que se limita a recoger unas breves estipulaciones al respecto en el reverso de la solicitud en letra diminuta e ilegible. Señala además que se trata de un contrato de adhesión con condiciones generales no negociadas individualmente, y predispuesta por la entidad bancaria, donde en el crédito dispuesto siempre se produce una capitalización negativa y en aumento no cubriendo la cuota periódica el importe de los intereses devengados en el periodo lo que va incrementado el capital pendiente con los intereses pendientes que generan nuevos intereses. Sostiene no le fue posible adquirir en el momento de la suscripción un pleno conocimiento de las condiciones y cargas económicas del contrato, no siéndole facilitado al tiempo de la suscripción el Condicionado aplicable a la tarjeta, y en todo caso sostiene que los intereses, comisiones y gastos están impresos en el reverso del documento en caracteres difícilmente legibles y enmascaradas en una abrumadora cantidad de información, sin que nada conste en el anverso del documento. Estima por todo ello que la cláusula relativa a intereses remuneratorios no supera el control de transparencia, debiendo tenerse por no puesta y ser eliminada del mismo.

Por el contrario la parte demandada, reconociendo la suscripción del contrato, y su naturaleza de contrato de adhesión con clausulado no negociado, estima no obstante se supera dicho control pues el actor vino usando regularmente la tarjeta en cuestión desde el año 2012 lo que supone un conocimiento y aceptación de hecho de las cláusulas del contrato pues operó conforme a las mismas, siendo conocedor por los recibos, extractos y liquidaciones que se le remitiera del crédito dispuesto, su saldo y el destino de cada cuota, siéndolo ofrecidas las oportunas explicaciones también en el momento de la firma del contrato y habiendo usado la tarjeta durante estos años sin reclamación alguna, por lo que considera que supera el doble requisito de incorporación y transparencia, y que la nulidad no puede ser declarada.



CUARTO.- Reconocida la suscripción del contrato, que como doc.1 se adjunta a la demanda, la controversia queda limitada en cuanto a la acción ejercitada con carácter subsidiario, a la abusividad por falta de transparencia de los intereses remuneratorios fijados en el contrato.

En primer lugar, debemos recordar que los intereses ordinarios o remuneratorios constituyen el precio que el prestatario tiene que pagar por disponer del dinero entregado por la entidad bancaria, y por tanto su control, según jurisprudencia reiterada, solo puede ser de incorporación o transparencia, en orden a garantizar que el consumidor tenga conocimiento de la carga económica que el contrato le supone.

Como señala la STS del Pleno de 22 de abril de 2015 : *"Mientras el interés ordinario retribuye la entrega del dinero prestado durante el tiempo que está a disposición del prestatario, el interés de demora supone un incremento destinado a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento por el prestatario de los plazos estipulados para el pago de las cuotas de amortización del préstamo, con la función añadida de disuadir al prestatario de retrasarse en el cumplimiento de sus obligaciones"*. Pues bien, ni los intereses remuneratorios, variables hasta el 10 por ciento según la cláusula tercera bis de la hipoteca, ni los moratorios, que se establecen como el tipo nominal vigente incrementado en 6 puntos, con un máximo del 16 por ciento, pueden ser tachados de excesivos. Los intereses remuneratorios sólo pueden ser sometidos, en cuanto que definidores del objeto del contrato, a un control de transparencia, en los términos antedichos. Vale dar aquí por reproducido lo expuesto sobre la validez de la cláusula suelo, para ratificar la validez de los intereses, por superar el control de transparencia. " Asimismo la S.T.S. 25-11-2015 señala: *"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 , y469/2015, 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 definitiva, y aun cuando los **intereses remuneratorios forman parte del precio** establecido en el contrato de préstamo o de crédito y por tanto su fijación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, **no siendo posible el control de su eventual abusividad, sí quedan sujetos al doble control de transparencia** resultante de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que comprende el control de incorporación y el de inclusión, es decir si han sido debidamente incorporadas al contrato, la información que se ha dado al cliente y la comprensibilidad de la cláusula por el mismo, tanto en su significado como en su funcionamiento. Precisamente, este es el criterio que subyace en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, confirmada por otras posteriores, sobre la llamada cláusula suelo, en el sentido de que, si bien es ésta perfectamente lícita y no abusiva en sí misma, dada la libertad que tiene el prestamista de fijar el precio del préstamo, sin embargo, al afectar al objeto principal del contrato, limitando el concepto de variabilidad de los intereses y definiendo la retribución que se obliga el prestatario a pagar a aquél, deja de serlo si no cumplen el requisito de su transparencia, debiendo someterse para ello, según dichas resoluciones, a un doble filtro o control de transparencia, el primero, que llaman "*de inclusión o incorporación*", que se vincula a la superación de las exigencias previstas en el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y el segundo, "*de transparencia propiamente dicha*", que exige que la información suministrada permita que el consumidor perciba 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 o razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

QUINTO.- Pues bien, si aplicamos lo dicho al caso de autos, no es discutido que el contrato litigioso, aportado como doc.1 de la demanda, contiene condiciones generales en su reverso y al respecto cabe señalar que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura



negocial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada; así se expresa la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 8/09/2014, STS de 9 de mayo de 2013, SSTS de 10 de marzo de 2014 de 11 de marzo de 2014 y de 7 de abril de 2014.

La ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/98) regula en su art. 5 los requisitos de incorporación de las condiciones generales: transparencia, claridad, concreción y sencillez y el art. 7 de esta norma expresamente indica que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...). Por su parte el art. 8 declara la nulidad de pleno derecho de las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o cualquiera otra imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Relacionado con ello, el considerando vigésimo de la Directiva 93/13 indica que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...] y el art. 5 de la referida directiva dispone que en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, éstas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible.

En relación al tamaño de la letra, el párrafo b) del apartado 1 del artículo 80 del Real Decreto legislativo 1/07 que aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios en la redacción dada por la Ley 3/14, de 27 de marzo establece que en ningún caso se considerará cumplido el requisito de accesibilidad y legibilidad, cuando el tamaño de letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio, esto supone que la norma vincula la legibilidad con el tamaño de la letra que, en nuestro caso es de tamaño muy reducido, lo que iría en contra del requisito de legibilidad y accesibilidad para el cliente.

Por último, se trata de un contrato de adhesión suscrito entre un profesional y un consumidor, al que le es de aplicación la normativa española protectora de los consumidores (Ley general de Defensa de los Consumidores y Usuarios posteriormente modificada por el Real Decreto

Legislativo 1/07 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), así como la normativa comunitaria (Directiva 13/93/CEE, del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores).

Sobre la falta de transparencia la Sentencia del Pleno de 24/03/15 (nº138/15) remite a la STS de 9/05/13 (Nº241/13) y perfila en qué consiste el doble control de transparencia:

a) Un control de incorporación (transparencia documental), conforme a criterios de los artículos 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Se trata de la mera transparencia documental y gramatical que se supera si se utilizan caracteres tipográficos legibles y de redacción comprensible.

b) Un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando se proyecta sobre elementos esenciales del contrato, que tiene por objeto determinar si el adherente conoce o puede conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, onerosidad o sacrificio patrimonial realizado 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.

Por su parte, la STS nº138/15 concluye que la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, no sólo implica que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido utilizando caracteres legibles y con redacción comprensible (elementos objeto del control de incorporación), sino que supone además que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.



Debe ponerse en conexión esta afirmación de la STS nº 138/15 con la interpretación que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30/04/14 (asunto C-26/13) contiene sobre el art. 5 de la Directiva 13/93 en lo referido a qué se entiende con redacción clara y comprensible, que se expone a continuación: - La exigencia de redacción clara y comprensible tiene el mismo alcance que la formulada en el art 5 de la Directiva que prevé que las cláusulas contractuales escritas deban estar redactadas "siempre" de forma clara y comprensible y relacionado con ello, el vigésimo considerando de la citada Directiva puntualiza que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato.

Por otra parte, debemos recordar, tal y como declara de manera pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, entre otras, SSTS nº 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), y nº 222/2015, de 15 de abril), y dispone el último inciso del art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE (LCEur 1993, 1071), "el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba".

En definitiva, es posible efectuar un control de inclusión al objeto de determinar si se observan o no los requisitos legales para que las condiciones generales y particulares queden incluidas en el contrato celebrado. Como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de septiembre de 2014, "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 TRLGDCU) 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 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 (RJ 2014, 3880)".

SEXTO.- Efectuadas las anteriores precisiones y aplicadas al caso que nos ocupa no puede más que concluirse que el contrato aportado, en cuando a sus condiciones generales, no supera ninguno de los filtros de control arriba expuestos. En nuestro caso, en puridad, ni siquiera contamos en sentido estricto con una copia del contrato sino con una mera "solicitud de tarjeta de crédito" aportado como doc.1 que es evidente no pasa ya el primer control de incorporación o inclusión impuesto por el artículo 5 de la LCGC. El documento aportado, único que puede ser valorado, en sus condiciones generales, situadas en el reverso del impreso de solicitud de tarjeta, resulta prácticamente ilegible, y resulta difícil descifrar de manera clara y comprensible lo dispuesto en dicho clausulado, en el que las partes convienen los intereses remuneratorios (cláusula 9). Si el documento original tenía las mismas condiciones tipográficas y de legibilidad que el aportado a los autos, que es una mera copia reprográfica, sin que la demandada haya aportado el original con su escrito de contestación a la demanda, difícil resulta concluir que el consumidor demandante pudiera en el momento de suscribirlo conocer las condiciones de uso de la tarjeta o los intereses y comisiones a los que la misma quedaba sujeta y mucho menos hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tales cláusulas le supondría, lo que le habría permitido también una comparación fiable con las tarjetas ofertadas por la competencia.

En cuanto a la redacción de la cláusula de intereses (cláusula 9), con la dificultad que conlleva su lectura dado su tamaño y calidad tipográfica, lo cierto es que no aparece de manera clara y precisa el coste que para el consumidor va a suponer el uso de dicha tarjeta. Son múltiples las referencias a los intereses a lo largo de dichas condiciones con referencias entremezcladas a los remuneratorios según modalidades de amortización o pago, y a los moratorios (cláusulas 5, 6 y 13) sin que se establezca una referencia clara y precisa al coste que va a suponer para el consumidor el uso de la tarjeta y al modo de cálculo de dichos intereses. Del análisis de dichas condiciones generales, que aparte de encontrarse, como ya se indicó, en el reverso del contrato y redactada en letra pequeña, de difícil percepción, resulta además que contienen en su redacción constantes reenvíos a normas ajenas a cualquier consumidor medio y a otras cláusulas contenidas como condiciones generales y dispuestas en el contrato de la misma forma que aquélla, por lo que no cabe concluir que permita al consumidor percibir de una manera clara cuál es la carga económica que asume en virtud de dicho contrato.



Podría ser cierto, que es clara, en cuanto a que comunica que el aplazamiento del pago tiene un coste y que determinadas operaciones están sujetas a comisiones, es decir, en cuanto a su literalidad, pero se vuelve oscura cuando se remite a normas ajenas y no deja claro la forma en la que van a ser aplicados dichos intereses en los supuestos de pago aplazado y amortizaciones parciales de impagos, lo que unido al tipo de letra y tipografía empleada, refuerza la falta de transparencia indicada. A ello además tenemos que unir la peculiar ubicación que de la misma se hace en el documento.

Vemos así que un elemento tan importante como el tipo de interés a pagar no se recoge de forma directa en el anverso del documento, en sus condiciones particulares ninguna alusión contiene el documento a los intereses o comisiones aplicables, sino que los mismos aparecen fijados en el reverso de la solicitud de tarjeta y en su parte frontal no se contiene remisión a las mismas, ni aceptación de las condiciones por el consumidor mediante firma por remisión o siquiera la indicación clara del coste de la tarjeta fijando al menos el TIN o el TAE aplicable mediante indicación numérica.

Esta forma de disponer o regular los intereses remuneratorios del contrato, elemento esencial del mismo, no supera el indicado control de incorporación, ni tampoco el de inclusión o transparencia. Es decir, el interés ni siquiera se fija entre las condiciones particulares del contrato en el anverso del contrato, que es donde el consumidor estampa su firma, sino en el reverso, donde no consta firma alguna, en un texto abigarrado de letra diminuta, sin destacarlo, ni fijar ningún tipo de tipografía especial o de mayor tamaño de manera que la atención del consumidor se desvíe hacia el mismo, pues solo aparecen en negrita pero con la misma tipología de letra todos los respectivos títulos de cada una de las condiciones generales, pero no los tipos e importes que deban ser abonados, por lo que es imposible concluir que el consumidor realmente pudiera conocer un aspecto tan importante para el contrato.

Pero es que además, según se ha manifestado en la demanda, y no ha resultado contradicho por actividad probatoria alguna de la entidad actora, el contrato de tarjeta de crédito se suscribió fuera del establecimiento propio de la entidad emisora, concretamente en un mostrador de una tienda de Inditex por una dependienta de dicho establecimiento que no le dio explicación alguna, lo que refuerza la total falta de transparencia ya aludida.

En definitiva, el contrato tipo redactado unilateralmente por la entidad acreedora recoge en su reverso, entre unas condiciones generales que no constan siquiera aceptadas en el anverso por remisión, el coste económico del contrato y lo hace empleando una letra muy pequeña y prácticamente ilegible, lo que hace que pase totalmente desapercibido el coste real del contrato que se suscribía, y vista la forma de contratación antes descrita, no hay constancia de que se hubiera proporcionado información comprensible al cliente sobre las características de la tarjeta que iba a solicitar, es decir, no consta hubiera habido una fase precontractual en la que la cliente hubiera recibido información precisa sobre el coste económico del contrato, en particular sobre el interés remuneratorio aplicable. Todo ello obliga a concluir que la condición contractual relativa al interés remuneratorio no supera ni el control de incorporación ni el control de transparencia. No tiene ninguna razón de ser que no se destaque de manera adecuada para su debida comprensión un elemento sustancial del contrato como es el interés remuneratorio a satisfacer por el cliente que, además, se consigna, tras una abrumadora cantidad de información y datos repartidos por múltiples apartados con epígrafes, redactados en letra pequeñísima.

Por todo ello, podemos concluir que la cláusula que fija el tipo de interés remuneratorio no supera el doble filtro de transparencia, ni tan siquiera la transparencia gramatical, porque se utilizan caracteres prácticamente ilegibles. Y, además, se da una total ausencia de información de que se trata de un elemento que tendrá incidencia en la obligación esencial del usuario de la tarjeta y no hay prueba de que se hubiera informado adecuadamente al cliente sobre el devengo de dicho interés, por lo que debe declararse la abusividad por falta de transparencia de la cláusula que estableció el interés remuneratorio de la tarjeta de crédito suscrita. Señalar finalmente que el hecho de que en los extractos periódicos con las disposiciones y saldo dispuesto de la tarjeta se remitieran al demandante se indicara el TAE y el TIN no supone variación de las conclusiones alcanzadas, pues el control de transparencia ha de ir referido al momento de la contratación del producto crediticio y en dicho momento no ha sido superado.

Las conclusiones y criterios aplicados anteriormente son compartidos jurisprudencialmente en las resoluciones de varias Audiencias Provinciales, con relación al mismo producto aquí analizado. Como muestra, baste con señalar por ser muy reciente, la Sentencia de la AP de Coruña (SAP, Civil sección



3) de 9 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP C 2407/2020) que, respecto de una tarjeta idéntica a la que aquí nos ocupa, llega a la misma conclusión de considerar abusiva por falta de transparencia la cláusula 9 relativa a los intereses remuneratorios.

SÉPTIMO.- En consecuencia, estamos en el caso de considerar nula la cláusula relativa a los intereses remuneratorios (CLÁUSULA 9) por no superar el doble control de incorporación y el de transparencia, y dicha nulidad ha de producirse desde el inicio de la relación contractual, y ha de conllevar la expulsión de la cláusula nula del contrato sin integración posible de modo que subsistirá el contrato sin dicha condición, pues así resulta del artículo 83 de la del 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. Dicho precepto dispone que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas", por lo que en este caso, anulada la cláusula el contrato subsistirá sin aplicación de la misma, de modo que conforme se solicita en la demanda debe declararse que la demandante solo está obligada a entregar a la entidad demandada la suma recibida, es decir el capital dispuesto y no amortizado, con aplicación de las sumas destinadas a intereses ya pagadas durante la vida del contrato a la amortización del capital, y para el caso de haber satisfecho ya el principal devengado, debe ser condenada la entidad demandada a devolver al cliente la cantidad que tomando en cuenta el total percibido exceda del capital prestado; todo lo cual, al no disponer en este momento de datos precisos suficientes, habrá de determinarse en su caso en ejecución de sentencia.

OCTAVO.- En cuanto a las costas del proceso, se ejercitan en este caso dos pretensiones, una principal y otra de modo subsidiario, por lo que la estimación plena de cualquiera de ellas comporta la condena en costas de la parte demandada, que es lo que acontece en este caso al haberse estimado totalmente la petición efectuada de modo subsidiario en el suplico de la demanda, de conformidad con el artículo 394 de la LEC.

En atención a lo expuesto,

FALLO

ESTIMANDO totalmente la demanda presentada por Dña.
contra la entidad BBVA SA:

1.- DECLARO la nulidad por falta de transparencia de la cláusula relativa a intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito "Affinity Card" suscrito entre las partes, con lo que debe tenerse por no puesta al no haberse incorporado válidamente al contrato.

2.- CONDENO a la demandada a restituir a la actora la totalidad de los intereses remuneratorios abonados durante la vigencia del contrato, más el interés legal del dinero devengado por dicha cantidad desde la fecha de la demanda y el procesal del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes a aquél en que se notifique esta resolución. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe de 50 €, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

El depósito de la expresada suma **deberá acreditarse** al interponer el recurso, a cuyo escrito se adjuntará copia del resguardo o de la orden de ingreso, **sin cuyo requisito no será admitido a trámite**. Están exceptuadas de la obligación de constituir el depósito las partes que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Así lo acuerda, manda y firma, D. _____,
Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Santiago de Compostela.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día, en audiencia pública, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Juez que la dictó.
Doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA