



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 89 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 196/2019
Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.
Demandado: EVOFINANCE EFC SAU
PROCURADOR D./Dña.

PROCURADOR D./DÑA.

Resolución: Sentencia
Fecha: 10 de septiembre de 2020

NOTIFICACION

En Madrid, a diez de septiembre de dos mil veinte .

Para hacer constar que procedente del Salón de Notificaciones de Procuradores se recibe la presente relativa al Juicio, Resolución y Procurador arriba reseñados. Doy fe.

Juzgado de Primera Instancia número 89 de Madrid
Juicio ordinario número 2019. 196

SENTENCIA Nº 70/2020

En la ciudad de Madrid, a 10 de septiembre del año 2020

Por el magistrado titular de este tribunal unipersonal, don
, han sido vistos los autos del juicio ordinario de
referencia, seguidos a instancia de DOÑA
(con representación técnica de DOÑA
y dirección letrada de DOÑA AZUCENA-NATALIA RODRÍGUEZ
PICALLO); frente a EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE
CRÉDITO, S.A.U. (ostentando su asistencia jurídica DOÑA
y su representación técnica DOÑA

Esta sentencia que es dictada en nombre de S.M. EL REY se estructura
en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora ha formulado en su demanda presentada el 22 de
enero de 2019 estas peticiones: a) en calidad de acción principal, la
declaración de usura del contrato de tarjeta de crédito *revolving* perfeccionado
el 16 de febrero de 2004 entonces con MBNA EUROPE BANK LIMITED,
SUCURSAL EN ESPAÑA, con la consiguiente declaración de efectos; y en
calidad de acción subsidiaria, la declaración de abusividad de la cláusula que
recoge los intereses remuneratorios (por no superar el control de transparencia:
inclusión y conocimiento real), unida a la de la cuota por domiciliación
impagada, en ambos casos con iguales efectos económicos retroactivos.
Finalmente la actora reclamó, b) la condena en costas.

Por su lado, la parte demandada se ha opuesto íntegramente en la
contestación presentada el 23 de abril de 2019, interesando la condena en
aquellas costas producidas en esta instancia a la adversa.

SEGUNDO.- Los hechos de la presente litis quedan reflejados, en lo que a esta resolución conciernen, en sede del primero de los fundamentos jurídicos.

Consumada la fase escrita de alegaciones mediante la admisión a trámite de la demanda, de un lado, y la contestación a la misma tras el emplazamiento y personación de la parte demandada, de otro, fueron las partes convocadas a la audiencia previa --celebrada el día 16 de enero de 2020-- en la que: **a)** patentizaron la inexistencia de acuerdo sobre el litigio; **b)** pudieron alegar sobre cuestiones procesales que pudieran impedir la válida consecución y término del proceso; **c)** no lograron la conformidad sobre los hechos que apoyaban sus pretensiones (art. 281.3 LEC); y, **d)** propusieron los medios de prueba que estimaron útiles y pertinentes para basar en ellos sus pretensiones, resolviendo el Juzgado sobre ellos, según consta en el soporte audiovisual de esta audiencia.

Las partes fueron citadas al acto del juicio que se señaló para la práctica de la prueba admitida, a celebrar el 31 de agosto del año en curso.

TERCERO.- Los medios de prueba que, habiendo sido propuestos y admitidos en la audiencia previa, se practicaron, fueron:

I.- Interrogatorio de DOÑA
que fue llevado a cabo mediante videoconferencia.

II.- Examen de documentos.

Terminada la fase probatoria, los señores letrados de las partes por su orden formularon resumen de las pruebas, ratificándose acto seguido en los hechos y fundamentos de derecho alegados en los escritos de demanda y contestación, y suplicando finalmente que fuera dictada sentencia conforme a los suplicos de uno y otro.

En la sustanciación del proceso han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se adelanta que, salvo mejor criterio de la superior instancia, la demanda debe recibir favorable acogida de modo total, fundando el convencimiento en el razonamiento siguiente:

I.- Entendido como primera pretensión (*"acción puesta en movimiento"*), o pretensión principal --la declaración de nulidad, por usura-- el primer objeto del proceso se compone de: a) un *petitum* (extractado en el A.H. PRIMERO); b) entre unos sujetos concretos (referidos en el encabezamiento); y, c) con una causa de pedir (formada de fundamentos de hecho y de Derecho [arts. 218.1.II y 222.2.II LEC]). Esta causa *petendi* se vincula a la contratación en febrero de 2004 de la tarjeta de crédito del sistema *revolving*, VISA AVANTCARD, con número de referencia 2454019, asociada a la cuenta terminada en 7018916, cuya TAE era inicialmente 16,90% (ascendiendo la misma posteriormente, si bien sin alcanzar el umbral del 20%).

Esta sentencia secunda en su totalidad el planteamiento de la STS 1.^a, Pleno, 149/2020, de 4 de marzo de 2020, que tras traer a colación en el fundamento tercero la *"doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre"*, puntualiza en el quinto lo siguiente:

"Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- (...)

2.- *El extremo del artículo 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos jurídicos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» (...).

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por (...) al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20%

anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

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

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo

concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito».

Vista la interpretación usual desplegada en la sentencia del Pleno, no superando la TAE de la tarjeta *revolving* de este procedimiento ese 20%, no cabe declarar el interés nulo por usurario.

II.- La acción subsidiaria se escinde en dos impugnaciones: la de la cláusula reguladora del interés remuneratoria, por no superar ambos controles, y la de una comisión, en ambos casos, lógicamente, del contrato de tarjeta de crédito referido en el epígrafe I de este fundamento jurídico.

A diferencia de la anterior, esta impugnación doble sí es aceptada.

A.- La formalización comercial se ha acompañado como documento número uno con el escrito rector de demanda.

El control de transparencia de una cláusula constituye un mecanismo de análisis de su eficacia que ya venía recogido en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores. Las estipulaciones devienen abusivas si el

defecto de transparencia provoca no ya un desequilibrio objetivo entre precio y prestación, sino uno subjetivo entre uno y la otra, de modo que el consumidor no se pudo representar en tratos preliminares las circunstancias de aquéllos (STS 1.ª 29.IV.2015), independientemente de que precio y prestación comportaran de facto un desequilibrio real. El concepto aparecía desarrollado en las SS. TJUE 30 de abril de 2014 (asunto C-26/13), y 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14).

El conocido como '*doble control de transparencia*' que jurisdiccionalmente es menester acometer, también llamado '*control reforzado de transparencia*', abarca (i) una primera revisión, 'formal', que recae en la formalización negocial, la legibilidad y redacción de la cláusula (que debe ser clara y comprensible, y si su relevancia lo requiere, resaltada), y la ubicación de la misma en el texto del contrato que la alberga. En segundo lugar (ii) ha de procederse a una revisión 'de corte material', al objeto de comprobar si el concreto consumidor adquirió el conocimiento real de las consecuencias del contrato en que tenía acomodo la cláusula, de modo que formara conocimiento y voluntad negociales acordes a esa realidad material y no otra.

B.- En lo atinente al primer control, el reformado artículo 80.1.b del DLeg. 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, señala que las cláusulas no negociadas individualmente no cumplirán el requisito de legibilidad "*si el tamaño de la letra del contrato --en referencia, lógicamente, al contrato original, no al de cesión del crédito, si la cesión se ha producido-- fuese inferior al milímetro y medio*", o "*el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura*". Esta especificación ha venido a integrar el contenido de un precepto sumamente anterior que se encuentra en artículo 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, aplicable al caso en tanto no ofrece dudas la naturaleza de condicionado general de todo el contenido del documento en que, con letra inferior a ese mínimo de 1,5 mm, fue formalizado el contrato.

El precepto que ha venido a ser integrado (en vigor con ocasión del perfeccionamiento del negocio jurídico original del que trae causa este procedimiento), dice así:

"No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a (...). b Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubiesen 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".

Considerado que la formalización del negocio jurídico en el citado documento uno recoge una letra inferior al tamaño citado --bastante inferior--, todo el clausulado general adolece de nulidad de pleno derecho, y en ese clausulado han de encontrarse tanto la cláusula reguladora de los intereses remuneratorios, cuanto la de la comisión a cuyo pago se ha visto obligada la actora en el curso de los años.

La no superación del primer control de transparencia desemboca en la declaración de nulidad.

SEGUNDO.- La parte actora ha reclamado intereses. En términos generales, el retraso, cuando es imputable al deudor, origina *mora deundi*, cuyo principal efecto es el derecho del acreedor a reclamar el pago (art. 1096 CC) y la obligación del deudor de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados (art. 1101 CC) que, en el caso presente tiene lugar mediante el abono de intereses (art. 1108 CC). Éstos se devengan desde el momento (o los momentos) en que la entidad recibió la cantidad (o las cantidades): "[...] *los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses [...]*", señala el artículo 1303 CC, acorde a la línea jurisprudencial interpretativa, mayoritaria.

Efectivamente, según una de ellas (SS. TS 1.^a 10.VII.1902 y 21.VI.1958, entre otras), la condena de intereses sólo procederá desde que se haya hecho requerimiento al deudor; en tanto la muy mayoritaria (SS. TS 1.^a 12.XI.1996 y

30.XI.2000, entre otras) se decanta por *“cuando tuvo lugar el pago efectivo”* o el cargo en cuenta, y este posicionamiento lo es de manera generalizada, toda vez que *“al establecer el artículo 1303 las consecuencias de la nulidad declarada de la obligación no establece distinción entre nulidad absoluta o relativa”* (STS 1.ª 28.VI.1996), y *“el artículo mencionado es aplicable a todo tipo contractual afectado de cualquier clase de invalidez”* (STS 1.ª 30.XII.1996).

TERCERO.- Las costas se regulan en una gavilla de artículos, cuyo epicentro lo constituye el 394. El criterio del vencimiento se da la mano con otros dos complementarios, también postulados por nuestra Ley adjetiva: el de la *“compensación de costas”* (GUASP DELGADO) para cuando las pretensiones no resulten íntegramente estimadas, y el de la *“temeridad”*.

Anudando los tres, *“las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”* (*“salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*); ambas citas del artículo 394.1.I.

A la vista del signo del fallo de esta resolución, no concurriendo al entender del juzgador serias dudas de hecho o Derecho, y teniendo en cuenta el modo de litigar de las partes, procede imponer a la parte vencida las costas producidas en esta instancia, con la limitación cuantitativa reseñada en el artículo 394.3.I LEC (1/3) al no haberse apreciado en ella temeridad (art. 394.3.II).

Finalmente debe darse cumplimiento a las indicaciones del artículo 248.4 y de la disposición adicional decimoquinta, numeral 6; ambos de la LOPJ.

En consideración a los razonamientos expuestos procede dictar el siguiente

FALLO

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda de juicio ordinario interpuesta por DOÑA _____ (con representación técnica de DOÑA _____); frente a EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A.U. (actuando por medio de DOÑA _____), y en su virtud:

PRIMERO.- Declaro la nulidad de:

(i) La cláusula reguladora de los intereses remuneratorios en el contrato de tarjeta de crédito *revolving* perfeccionado el 16 de febrero de 2004 (entonces con MBNA EUROPE BANK LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA), VISA AVANTCARD, con número de referencia _____, asociada a la cuenta terminada en _____. En virtud de ello condeno a la demandada a devolver a la actora todos los intereses remuneratorios cargados en su aplicación, con los intereses generados por esos cargos, desde que los mismos tuvieron lugar; y

(ii) Las comisiones cargadas a la actora en calidad de cuotas por domiciliaciones impagadas, de nuevo condenando a la entidad al abono de los intereses generados por dichas sumas, desde que los cargos tuvieron lugar.

SEGUNDO.- Condeno a la entidad financiera al pago de las costas devengadas por el presente proceso.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, incorporándose la original al Libro de Sentencias del Juzgado.

Notifíquese esta resolución a las partes (art. 150.1 LEC) "*bajo la dirección del Secretario*" (art. 152.1), en tiempo (art. 151) y legal forma (art. 152).

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

RECURRIBILIDAD.- Dicha sentencia puede ser impugnada, ex artículos 448.1 (requisito de gravamen) y 455 LEC, mediante recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial.

El recurso deberá interponerse, sin fase previa de preparación, por escrito dirigido a este Juzgado, en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente a su notificación (art. 458.1 LEC); debiendo *“exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna”* (art. 458.2 LEC, modificado, al igual que el arábigo 1, por la Ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de Agilización Procesal).

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, en el día de su fecha, por el Ilmo. magistrado titular del Juzgado, en audiencia pública y con mi asistencia, de lo que yo, Secretario judicial. **Doy**