



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 GIJON

SENTENCIA: 00005/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000447 /2020

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Gijón, a trece de enero de dos mil veintiuno.

D. _____, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Gijón, ha visto los presentes autos de **juicio ordinario**, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado con el n.º **447/2.020**, sobre nulidad de contrato de tarjeta de crédito, instados por D. _____, representado por la procuradora D. ^a _____ y defendido por la letrada D. ^a Azucena Natalia Rodríguez Picallo, frente a “BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.”, representado por el procurador D. _____ y bajo la dirección letrada de D. ^a _____, teniendo en consideración los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con Fecha 20 de agosto de 2.020 fue turnada a este Juzgado demanda presentada en la oficina del Decanato, ajustándose a las prescripciones legales. Por Decreto fue admitida a trámite y se dio traslado de la misma a la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

demandada para que contestase en el plazo legal de 20 días, lo que hizo oponiéndose a ella.

Se convocó a las partes a la audiencia previa, prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que se celebró el día 11 de enero de 2.021, con el resultado que consta en la grabación, y al no admitirse más prueba que la documental quedaron los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO.- Se ha respetado y concluido la tramitación ordinaria prevista en la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita el demandante acción de declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito el 22 de enero de 2014 con la entidad demandada por entender que el mismo es usurario con la consecuencia para la parte actora de limitar su obligación de devolución exclusivamente a la parte de capital dispuesto y la correlativa para la demandada de reintegrarle todas aquellas cantidades que excedan del capital dispuesto. Subsidiariamente, interesa la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio y del propio sistema revolving por no superar el control de transparencia y solicita la nulidad por abusiva de la cláusula que establece la comisión por reclamación de impagos.

Por su parte, la entidad demandada niega que el contrato pueda tildarse de usurario y defiende su plena validez y transparencia, impetrando, en consecuencia, la desestimación de la demanda interpuesta.

Así las cosas, debe determinarse, con carácter principal, si el préstamo objeto de autos debe o no reputarse usurario, con las consecuencias, en su caso, de tal declaración. Y en caso de no apreciarse ese carácter la posible nulidad y abusividad de las cláusulas alegadas.

SEGUNDO.- Sobre la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, el texto de la misma a tener presente es el siguiente: artículo 1 " *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 su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales . Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada,*



cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos".

Al respecto de esta cuestión traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, Sala de lo Civil, nº 628/2015, de fecha 25 de noviembre de 2015, sentencia que es aplicable al caso que nos ocupa por las similitudes esenciales entre ambos supuestos. Así, del texto de tal resolución destacar:”**FUNDAMENTOS DE DERECHO . PRIMERO.- Antecedentes del caso. 1.- D.**

concertó el 29 de junio de 2001 con "Banco Sygma Hispania" (en lo sucesivo, Banco Sygma) un contrato de "préstamo personal revolving Mediatis Banco Sygma", consistente en un contrato de crédito que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por Banco Sygma, hasta un límite de 500.000 pesetas (3.005,06 euros), límite que, según se decía en el contrato, « podrá ser modificado por Banco Sygma Hispania» . El tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato era del 24,6% TAE , y el interés de demora, el resultante de incrementar el interés remuneratorio en 4,5 puntos porcentuales. Tras una disposición inicial de 1.803,04 euros, durante varios años Don. estuvo realizando disposiciones a cargo de dicho crédito, cuyo saldo deudor superó ampliamente el límite inicialmente fijado. Mensualmente se le realizaba el cargo de una cuota, cuya cuantía se fue incrementando paulatinamente a medida que el importe de lo dispuesto aumentaba. También se le hacían cargos periódicos por intereses y " prima de seguro ", así como comisiones de disposición de efectivo por cajero y emisión y mantenimiento de tarjeta. En el año 2009 comenzó a devolver impagadas las cuotas mensuales que le fueron giradas, lo que motivó el devengo de comisiones por impago e intereses de demora. 2.- En julio de 2011 Banco Sygma presentó demanda de juicio ordinario contra D. en reclamación de 12.269,40 euros, que comprendía, además del saldo de la cuenta de crédito, los intereses de demora devengados desde el cierre de la cuenta de crédito. 3.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que recurrió en apelación el demandado, rechazaron el carácter usurario de la operación de crédito, pues los intereses remuneratorios superaban apenas el doble del interés medio ordinario en las operaciones al consumo cuando se concertó el contrato. También rechazaron declarar abusivo el interés de demora, por considerar que el tipo previsto para el mismo no suponía un incremento excesivo respecto del fijado para los intereses remuneratorios en el contrato. 4.- El demandado ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, referidos, respectivamente, al carácter usurario de la operación crediticia por el tipo de interés remuneratorio fijado , y al carácter abusivo del interés de demora. SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso. 1.- El primer motivo del recurso se inicia alegando:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

« se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo primero, apartado primero, primer inciso de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura ». 2.- Las alegaciones que realiza el recurrente para fundamentar el motivo son, resumidamente, que el interés remuneratorio del 24,6% era superior incluso al doble del interés medio de los créditos al consumo en la fecha en que se concertó el contrato, y superaba en más de cuatro veces el interés legal del dinero . Asimismo, varias sentencias del Tribunal Supremo habían considerado usurarios préstamos a tipos de interés más bajos . El demandado había dispuesto en total de 25.634,05 euros del crédito concedido con base en el contrato concertado con Banco Sygma, que habían devengado 18.568,33 euros de intereses, por lo que aunque había pagado 31.932,98 euros a la demandante, le eran reclamados 12.269,40 euros. Por ello, consideraba que debería considerarse pagado completamente el crédito. TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito "revolving" concedido al consumidor demandado. 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 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 pudiera 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 acudir 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 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 reconvenición 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)". De la sentencia parcialmente transcrita podemos extraer una serie de conclusiones relevantes en este supuesto:

- a) No cabe un control de abusividad de la cláusula de interés remuneratorio, porque el precio del crédito es un elemento esencial del contrato, no sujeto al control específico de cláusulas abusivas, siempre que el tenor contractual resulte transparente.

- a) El artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura (LRU), como límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, establece los criterios para considerar un préstamo como usurario: Requisitos objetivos: Interés notablemente superior al normal del dinero y

manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Requisito subjetivo: que la aceptación del crédito se haya producido por causa de una situación angustiosa, por inexperiencia o debido a las limitadas facultades mentales del prestatario.

- b) No es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos para poder declararse el préstamo como usurario. Basta que se haya estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea preciso que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, inexperiencia o limitación de facultades mentales. Según la sentencia, esto es lo que se quería decir en las SSTS 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre, cuando se enfatizaban los criterios de “unidad” y “sistematización” que debían informar la aplicación de la LRU.
- c) El porcentaje que debe tomarse en consideración para determinar la usura del interés es la TAE, no el tipo nominal, pues resulta «más transparente» para el prestatario.

- d) El término de referencia es el “interés normal del dinero”, el que es “normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia” (STS 869/2001, de 2 de octubre). Para determinarlo puede acudir 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 activas y pasivas
- e) La Sala considera notablemente superior al interés normal del dinero, y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés remuneratorio del 24,6 % TAE, pues supone más del doble del interés medio ordinario de la época en operaciones de crédito al consumo, según las “estadísticas” del BdE.
- f) La entidad prestamista no ha justificado esa desproporción con circunstancias excepcionales (por ejemplo, por existir un mayor riesgo en la operación). Por lo tanto, no se puede apreciar que el crédito no sea “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”.
- g) En el préstamo al consumo no puede utilizarse como circunstancia de riesgo la alta tasa de impagos en estas operaciones, que se conceden de modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del

prestatario, no pudiendo pretender una protección del Ordenamiento jurídico una práctica de concesión irresponsable de préstamos al consumo. Con todo, no está claro si la imposibilidad de aplicar una tasa especial de riesgo a causa de la alta morosidad proviene de una especie de política de prevención/punición contra la práctica de sobreendeudamiento irresponsable, que se imputaría a la conducta subóptima de las entidades, o si la sanción se explica porque no se discrimina adecuadamente entre consumidores, imponiendo a todos una alta tasa de interés, haciendo con ello pagar a buenos deudores por la insolvencia de los malos.

Finalmente destacar que para superar las dificultades de prueba del consumidor, se traslada a la entidad financiera que concedió el crédito la carga de justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Razona para ello 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. Este razonamiento limita la aplicación de la nueva doctrina a las operaciones de crédito al consumo o similares.

Las similitudes de los dos supuestos - el tratado por el Tribunal Supremo y el presente- son evidentes: 1) el cliente de la entidad financiera ostenta la categoría de consumidor; 2) la controversia versa sobre un contrato igualmente de “crédito revolving”; 3) el TAE establecido es de cifra próxima al tratado por el Tribunal Supremo, el primero 24,6 y la del asunto a resolver es del 22,42.

En igual sentido de considerar tipos semejantes a los dichos como usurarios se expresa la siguiente SAP de Murcia, Sección V, nº 196/2015 de fecha 24 de noviembre de 2015 " *Resuelta la cuestión anterior debe de entrarse a conocer de los diversos motivos del recurso de apelación, articulados todos ellos sobre la negación del carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados, con un TAE del 24,51 % anual y un TIN del 22.12 % anual (cláusula quinta de las condiciones generales)... Partiendo de estos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la Ley de Represión de la Usura no cabe duda alguna de que el interés remuneratorio fijado en el contrato es usurario al ser muy superior al normal del dinero y desproporcionado a las circunstancias del caso . La parte apelante viene a sostener en su recurso que el interés fijado debe de ponerse en relación con el tipo de contrato concertado,*

que califica como " contrato de crédito al consumo de pequeño importe con escasa garantía y alto riesgo" y que en atención a estas circunstancias es proporcional la fijación de un interés superior al normal de otros contratos de financiación a consumidores concertados por otras entidades de crédito. Este tribunal acepta la calificación del contrato en los términos señalados, pero en modo alguno la conclusión que alcanza el apelante de la proporcionalidad del interés fijado en dicho contrato de forma unilateral por parte de la entidad crediticia...El contrato se celebra en Abril de 2010, año en el que el interés legal del dinero era de un 4 % y el interés legal de demora era de un 5 %, tal como se fijaron en la Ley 26/2009 de 23 de diciembre. Por su parte, interés medio de los créditos al consumo correspondiente a un periodo de 5 a 10 años, en el mes de Abril de 2010 era de un 7.75 % y la media del TAE era de un 9.60 % en las mismas fechas. Por tanto el TAE fijado en el contrato, del 24,55% era seis veces superior al normal del dinero, casi cinco veces superior al interés legal de demora, tres veces superior al interés remuneratorio medio en operaciones de crédito al consumo y dos veces y media por encima del TAE medio para estas mismas operaciones de crédito a consumidores..."

También se aprecia en el caso que nos ocupa que no consta circunstancia acreditada por la demandada que ampare la imposición de unos intereses remuneratorios tan altos, no bastando que se trate de una operación de crédito al consumo autorizada con asunción de teórico alto riesgo por no haber efectuado una valoración de las circunstancias de la parte prestataria más fundada, en igual sentido que el apreciado por el Tribunal Supremo y también por la reseñada SAP, que en lo que concierne a esta cuestión, se transcribe , "... La parte apelante viene a sostener en su recurso que el interés fijado debe de ponerse en relación con el tipo de contrato concertado, que califica como " contrato de crédito al consumo de pequeño importe con escasa garantía y alto riesgo" y que en atención a estas circunstancias es proporcional la fijación de un interés superior al normal de otros contratos de financiación a consumidores concertados por otras entidades de crédito . Este tribunal acepta la calificación del contrato en los términos señalados, pero en modo alguno la conclusión que alcanza el apelante de la proporcionalidad del interés fijado en dicho contrato de forma unilateral por parte de la entidad crediticia. No puede olvidarse que por un lado el pequeño importe implica una limitación del riesgo a cargo del financiador, pues con cada cliente asume un pequeño riesgo de impago en relación a la cantidad dispuesta por el mismo, de forma que por las propias condiciones pactadas se asegura la recuperación del capital entregado y una alta rentabilidad...Por otro lado, tampoco puede no tomarse en consideración el hecho de que es la propia entidad de crédito la que decide, en aras al desarrollo de su negocio con la mayor extensión posible, limitar las garantías que exige al consumidor y que brillan por su ausencia. Es por tanto un riesgo

que asume libremente la financiera, y que incluso crea ella misma como consecuencia del tipo de publicidad y ofertas que realiza y por su decisión de no exigir garantía alguna a los consumidores destinatarios de tal oferta, por lo que carece de sentido que esta situación en la que participa directamente la financiera apelante le beneficie a la hora de la comparación de los intereses para su aplicación como usurarios . "

TERCERO.- Esta doctrina vino siendo cuestionada por las entidades bancarias, poniendo el acento en la determinación del interés normal del dinero, suscitándose la cuestión de la fijación del parámetro comparativo de referencia a tener en cuenta. Fruto de lo anterior, se dictó la **reciente sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020**; sentencia cuyo punto de partida no es otro que la tan reclamada revisión de los parámetros de referencia para el cotejo de los tipos de interés a los efectos del artículo 1 de la tan citada ley de represión de la usura.

En efecto, recuerda la Sala que “en el desarrollo del motivo, Wizink alega que la doctrina sentada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, consiste en que para determinar si el interés tildado de usurario es o no notablemente superior al normal del dinero hay que atender a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito. Hay que utilizar los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso. Alega la recurrente:

«El Tribunal Supremo acudió a esas estadísticas generales de los créditos al consumo porque, como se expondrá, no tenía otra alternativa dados los términos de la controversia planteada en ese procedimiento. No se discutió en aquel caso que los datos relativos al crédito al consumo en general constituirían el término de comparación relevante porque, entre otras razones, la entidad demandante en aquel procedimiento no hizo un esfuerzo argumentativo ni probatorio para desglosar los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito ni para separarlos de los tipos de interés de los créditos al consumo. Además, en el año de la contratación de la tarjeta litigiosa en aquel caso, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo y, al momento de dictarse la sentencia, el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito».



Pero, añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y revolving son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo. Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés”.

Continúa la sentencia realizando un recordatorio sobre la que era su doctrina, ya apuntada en la presente y, por tanto, de ociosa cita en este punto; haciendo un recordatorio sobre una cuestión que aquí también se nos va a revelar esencial como es la de que al tiempo de aquella resolución “el Banco de España no publicaba en el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving , sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España”.

Ya en lo que lo que respecta al fondo de la decisión respecto a la cuestión planteada sobre el tipo de referencia con que efectuar la comparación a los efectos de la declaración como usuario o no del interés en cuestión en alto tribunal continúa diciendo que “para determinar la referencia que ha de utilizarse como « interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving , dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no



tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

En definitiva, concluye el tribunal que “aunque, al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

El extremo del art. 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 [...]».

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 claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos”.

La conclusión alcanzada por la sentencia parte en definitiva, de una idea nuclear cual es la de que, modificado el tipo referencial al específico del crédito revolving “el tipo medio del que, en calidad de « interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual en ese caso, es ya muy elevado

Y continúa afirmando que “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%”.

Con ello, se alcanza la decisión sobre el caso concreto para declarar el interés nulo por usurario, recordando a ese mismo fin la necesidad de tomar 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”.

E insiste: “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.

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”.

CUARTO.- En el caso de autos, hay que atender a la información pública que facilita el Banco de España a través de su página web (con la preceptiva información que le facilitan las entidades financieras), a partir del año 2011, en el cuadro 19.4, capítulo 1 del Boletín Estadístico, donde ya se indica expresamente que los tipos de interés fijados para las tarjetas de crédito hacen referencia a las tarjetas de crédito a pago aplazado y revolving, por lo que en este caso el interés normal del dinero para este tipo de operaciones, es decir, la media del interés remuneratorio pactado en este tipo de operaciones de crédito revolving, en el año 2014, en que se concertó el contrato, era de un 20,95%.

Siendo ello así, la TAE pactada, del 22,42 %, tan sólo se sitúa un punto y medio por encima del normal en el mercado, lo que impide estimar que tal interés sea notablemente superior al normal del mercado y, con ello, reputarse usurario. En este sentido, tras el cambio jurisprudencial operado por la citada STS de 4 de marzo de 2020 en cuanto a la fijación del parámetro comparativo, ha de partirse del interés para este tipo de operaciones, el cual osciló entre un 19% alto y un 21% bajo en la década 2010 a 2020 (concretamente en el mes de

enero del año 2014 fue del 20,95%) según la serie histórica de los índices publicados por el Banco de España relativos a los tipos de tarjetas de crédito y revolving. Por tanto, si el pactado únicamente supera al normal en un punto y 47 décimas, no cabe ya reputarlo usurario, como en un caso semejante, con una TAE del 21,88%, resuelve la Audiencia Provincial de Asturias en sentencia de su Sección 6.^a de 24 de julio de 2020.

En suma, hay que fijar un límite y se viene entendiendo que el mismo debe situarse en dos puntos. Si el pactado supera al normal en dos puntos se reputa usura, si, por el contrario, como acontece en este supuesto, lo sobrepasa en menos de esos dos puntos no debe tildarse de usurario.

Procede, por tanto, la desestimación de la pretensión principal deducida.

QUINTO.- Descartado el carácter usurario, ha de analizarse las otras pretensiones ejercitadas: la nulidad del interés remuneratorio y del mismo sistema revolving; y la nulidad por abusiva de la cláusula que establece la comisión por reclamación de impagos.

Respecto a la primera cuestión, hemos de acudir a la reciente sentencia de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Asturias de 29 de septiembre de 2020 que recoge:

“Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala en su reciente Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020 (Rollo 318/20) en donde hemos señalado que. A estos efectos, es sabido es que no es posible un control de contenido del precio del crédito (en este sentido sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012 y las Sentencias del TS de 18 de junio de 2012 y 9 de mayo de 2013, así como las de esta Sala de 10 de junio de 2013 o de 23 de mayo de 2014), sin embargo lo que el apelado propugnó, es que el condicionado general al establecer el tipo de interés y el mecanismo de juego del crédito, debe estimarse nula por falta de transparencia en su contratación, y es que, efectivamente nuestro Tribunal Supremo ha concluido la imposibilidad de declaración de abusiva de una estipulación con un contenido definitorio del precio, y que, por lo tanto, describe y define el objeto principal del contrato, pues no cabe el control de su equilibrio, y no puede examinarse la efusividad de su contenido, mas ello no excluye la posibilidad de que queden sujetas a un control de inclusión.

El control de transparencia, tiene su origen en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse «a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Es decir, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente; control de

transparencia que como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo).

La jurisprudencia sobre el control de transparencia sigue la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en las SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso), 21 de diciembre de 2016 (caso) y 26 de enero de 2017 caso). La jurisprudencia comunitaria ha hecho una interpretación extensiva del control de transparencia, que sobrepasa el mero control formal de comprensibilidad gramatical, para exigir que el predisponente informe debidamente al consumidor de la carga económica y jurídica que asume, en los términos antes expuestos. Lo que lleva a concluir al TJUE que el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y, en particular, de artículo 6.1 (LA LEY 4573/1993)(no vinculación).

Pues bien, en el particular casos de los denominados "créditos revolving" en nuestra reciente sentencia de 17 de septiembre de 2020 hemos señalado que pues "ciertamente, cualquier ciudadano medio es conocedor que todo crédito comporta un coste a modo del pago de los correspondientes intereses, como también que cuanto mayor sea el plazo de amortización mayor será el coste, ahora bien, en el supuesto de autos estamos ante una tarjeta tipo revolving, que a diferencia de las tarjetas de crédito ordinarias, son un tipo de tarjeta en la que el cliente dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas, que pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pero su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las

cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Es decir, como se indica en el recurso, la reconstitución del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, Son estas peculiaridades, que implican además, siendo este hecho notorio, una mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, las que justifican que se exija de una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensiva a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020, las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo», por ello nuestras Audiencias han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así sentencias Audiencias Provinciales de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019)".-

CUARTO.- Pues bien, sin cuestionar su incorporación, el sistema crédito (revolving) debe predicarse la ausencia de la debida transparencia, ya en primer término aparece en el contrato un préstamo mercantil por importe de 1400 euros a satisfacer en 6 mensualidades por importe de 173,33 euros sin intereses así como la solicitud de la emisión de una tarjeta de crédito sistema flexipago, pero sin que se especifique ni el límite de crédito, ni la cuota mensual a pagar una cuota mensual del 3% permitiendo además la modificación de dicho límite, cuota que además comprende al amortización del capital, los intereses devengados desde el último extracto de cuenta, prima de seguro en su caso y comisiones; lo que no permite al consumidor conocer de manera razonable, el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada.

Las estipulaciones comprensivas del sistema "revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato, mediante un tipo de letra similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas; lo que no contribuye a su percepción. Por otro lado, tampoco la redacción de las cláusulas de pago aplazado permite una clara percepción de la obligación de pago a asumir, ya que el tenor literal de la misma prevé el abono de un porcentaje del límite del crédito, mas no clarifica otros extremos esenciales, ni, en primer lugar, cómo se conforma dicho saldo deudor, respecto de lo cual, ha de tenerse en consideración que parece desprenderse que se integra también por los intereses remuneratorios y las primas de seguro de crédito y comisiones incluidas, en su caso; además de la propia fórmula matemática parece inferirse la figura del anatocismo de tal suerte que los intereses se capitalizarán y cargarán en cada fecha de liquidación, devengando nuevos intereses; el contrato de otro lado parece no dar opción a la restitución del capital dispuesto en un único pago sino que se limite a permitir su amortización únicamente mediante cuotas que se fijan, esto es, en definitiva, se prevé la forma de pago más onerosa para el propio consumidor, quien en caso de disposición del crédito se ve necesariamente compelido a su amortización en varios plazos. Y concluyéndose por todo ello la insuficiencia del enunciado contenido en el propio documento contractual, a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato, al ello ha de añadirse, finalmente, que el incumplimiento del deber de información que incumbía a la entidad financiera se muestra de igual modo patente en el presente caso ante la falta de aportación por la demandada de todo tipo de elemento probatorio, ya fuera de naturaleza documental o incluso testifical, que permitiera acreditar la realización de tal tarea explicativa y aclaratoria previa, necesaria para la formalización del contrato; lo que debe decaer en su perjuicio, de conformidad con las reglas generales de la carga de la prueba prescritas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En definitiva, en el supuesto de autos, lo relevante no es el uso que el demandante hubiese hecho de la tarjeta, ni si los intereses a la postre pagados son o no excesivos, sino la información que antes de la celebración del contrato se hubiese dado al cliente para que conociera las condiciones económicas del contrato figuran en la condición general segunda del mismo, sin que las conclusiones alcanzadas sobre la insuficiencia de la misma a estos efectos, sea propiamente controvertida en el recurso, por lo que no cabe, más que, concluir la falta de transparencia de la misma, y consiguientemente su nulidad.-

QUINTO.- Concluida la falta de transparencia de las cláusulas en cuestión respecto del sistema crédito (revolving), resulta necesario poner de relieve que, el artículo 9.2 L.C.G.C. señala que "la sentencia estimatoria, obtenida en un

proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 C.C."; y especificando el artículo 10 L.C.G.C. que "la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas". Tal es el criterio, y es también, en definitiva, el criterio que se deduce del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, que establece que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos", si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

Sin embargo, tal criterio favorable a la subsistencia del negocio jurídico no parece que pueda ser el mantenido en el supuesto que nos ocupa, a la luz del propio contenido contractual y de la afectación de la declaración de falta de transparencia y abusividad a unas cláusula definitorias de uno de los elementos esenciales del contrato, como es el modo de cálculo del interés remuneratorio y el sistema de pago revolving, cuya nulidad, estimamos vacía de contenido el contrato en cuestión, lo que obliga a decretar la nulidad en su totalidad (sin necesidad de analizar el resto de comisiones cuestionadas), y en consecuencia, a la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.303 C.C., es decir, la "recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses", que, en este caso, comporta el abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el actor, y el capital dispuesto por éste con cargo al contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por este de la diferencia."

La doctrina transcrita, que este juzgador asume y comparte, es plenamente aplicable al supuesto de autos. En el caso que nos ocupa, la pasividad probatoria del banco ha impedido comprobar si antes de la celebración del contrato se le suministró al consumidor, inexperto en cuestiones financieras, algún tipo de información sobre el funcionamiento del sistema de crédito contratado, sus consecuencias y su repercusión económica. Nada intenta la entidad bancaria en este sentido. Ni aporta documento alguno ni cita a su empleado bancario.

Tampoco la redacción del contrato permite a un consumidor medio adquirir un cabal y suficiente conocimiento del producto contratado. Tal y como se pone de manifiesto en el escrito de demanda en el que se transcribe parte de la redacción del contrato (redacción no impugnada por la entidad bancaria quien no aporta el contrato, pese a su facilidad y disponibilidad), el tipo de interés no

aparece claramente reflejado y aún menos el funcionamiento del sistema revolving, que ni se destaca ni resalta y aparece inmerso con el mismo tipo de letra en el conjunto del clausulado. En suma, la simple lectura del contrato no permite obtener a un consumidor medio un conocimiento suficiente de su trascendencia económica y de su desenvolvimiento, sin que se haya demostrado que por otros medios se le haya proporcionado al consumidor esta necesaria información, pues el banco ha mostrado una competencia desidia probatoria en tal extremo.

Siendo ello así, ha de concluirse, como se hace en las sentencias citadas, la falta de transparencia de las cláusulas que establecen los intereses remuneratorios y el mismo sistema revolving y en cuanto a las consecuencias de tal declaración, igualmente se comparte la imposibilidad de subsistencia del negocio jurídico y la consiguiente nulidad del mismo en su totalidad (sin necesidad de analizar el resto de comisiones cuestionadas), con la obligada aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.303 C.C., es decir, la "recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses", que, en este caso, comporta el abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el actor, y el capital dispuesto por éste con cargo al contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por éste de la diferencia.

Se estima pues la demanda en su pedimento subsidiario.

SEXTO.- Aunque, como se apuntó, no resulta estrictamente necesario, dada la declarada nulidad total del negocio jurídico con la consecuencia obligada de la restitución recíproca con sus intereses, puede dejarse señalada también la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones vencidas o impago

Con la SAP Asturias, Sección 5.^a, de 24 de julio de 2020 podemos recordar: *“El Tribunal Supremo ha resuelto esta cuestión en los mismos términos como venían haciendo todas las secciones de esta Audiencia Provincial. Así en su sentencia 566/19 de 25 de octubre señala que, conforme la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los*

gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Y bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Recuerda la citada sentencia que según la Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009 del Banco de España, la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

En este caso, como en el considerado en la reseñada sentencia, la comisión se contempla en el contrato de forma automática, sin discriminar período de mora. Y además, al guardar completo silencio sobre el particular la contestación de la demanda, no se precisa el tipo de gestión que la prestamista va a llevar a cabo, por lo que no cabe deducir su contenido, recordando al respecto que la STJUE de 3 de octubre de 2019 en el asunto C-621/17, Gyula Kiss exige que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto.

Añade la SAP Asturias, Sección 4.^a, de 23 de julio de 2020: “*Su naturaleza abusiva deriva del carácter adhesivo de la cláusula impuesta a todo cliente que quiera contratar con ellos y en la que de forma predeterminada se fija una cuantía fija sin subordinarla a la efectiva prestación del servicio en beneficio del cliente. Como dice la sección sexta de esta Audiencia Provincial, las reclamaciones de posiciones deudoras no implican ningún servicio para el consumidor, antes bien encubre una autentica cláusula penal cumulativa a los intereses moratorios, obviando que estos ya remuneran el perjuicio causado por el incumplimiento del consumidor. El imponer esa comisión supone una indemnización claramente desproporcionada al perjuicio causado, artículo 85.6 del TRLGDC y U.*”

Por consiguiente, procede declarar su nulidad por abusiva.

SÉPTIMO.- Estamos en este caso ante una estimación íntegra de las peticiones subsidiarias formuladas por un consumidor, lo que obliga a la observancia del principio del vencimiento objetivo del artículo 394 LEC sin excepciones, tal y como ha interpretado tanto la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 16 de julio de 2020) como la de nuestro Tribunal Supremo (STS 6 de octubre de 2020).

Procede, pues, la condena en costas a la entidad bancaria demandada.

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

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por D. _____, representado por la procuradora D. ^a _____, frente a “BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.”, representado por el procurador D. _____, y, en consecuencia, **DECLARO LA NULIDAD** del contrato de tarjeta de crédito “A tu ritmo BBVA” suscrito entre las partes el 22 de enero de 2014 y como consecuencia condeno al abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el actor y el capital dispuesto por éste con cargo al contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por éste de la diferencia, más sus intereses legales. Cantidad a determinar en ejecución de sentencia.

Se imponen a la demandada las costas de este procedimiento.

Dedúzcase testimonio de la presente resolución definitiva, que será notificada a las partes, llévase testimonio a las actuaciones e incorpórese ésta al Libro que al efecto se custodia en este Juzgado.

Contra esta resolución cabe interponer **recurso de apelación** ante este Juzgado en el **plazo de 20 días** a contar desde el siguiente al de la notificación de la presente y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias.

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