



## Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Girona

### Procedimiento ordinario 706/2018 -E

Materia: Resto de acciones individuales de condiciones generales de contratación

Parte demandante/ejecutante:

Procuradora  
Abogado/a: Martí Sola Yague

Parte demandada/ejecutada: EVOFINANCE, EFC,

S.A.U.  
Procurador/a  
Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 91/2019

Magistrada:

Girona, 25 de abril de 2019

S. S<sup>a</sup> Dña. , vistos los presentes autos de juicio ordinario seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante representado por la Procuradora Sra. y de otra como demandado Evo Finance Establecimiento Financiero , que comparece representado por el procurador Sr

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la actora se interesa se declare la **nulidad de la clausula relativa al interes remuneratorio, por usuraria** ,y, subsidiariamente nulidad por falta de transparencia y **variacion unilateral del**



**contrato y comision de impagados**, condenando a la demandada a la restitution de las cantidades cobradas por estos conceptos. Llama la atencion sobre la condicion de consumidor del actor siendo al demandada una entidad financiera. Que en el año 2008 recibio una oferta de tarjeta de credito por parte del MBNA Bank, y firmo con ellos el contrato de tarjeta revolving que hizo uso de la tarjeta en varias ocasiones desconociendo el importe del interes y la capitalizacion del mismo . Que no fue informado previamente a la firma de las condiciones de la financiacion, no se le entrego copia del contrato; que tampoco se le ha ido informando de los extractos periodico ni de las variaciones del contrato; que fue a raiz de la sentencia del Tribunal Supremo de noviembre del 2015, que el actor advirtio la oscuridad de la informacion. Que la tarjeta esta cancelada desde el que el actor liquido totalmente la deuda en el año 2014. Llama especialmente la atencion sobre el hecho de que nunca se advirtio al actor de que el capital pendiente aumentaba en el caso de que la cuota elegida no cubriera el total de los intereses devengados, efecto revolving. Que el interes inicial era de 20,90 € para compras y 24,90 € para disosiciones e efectivo, y solicita la nulidad del contrato por usurario.

Asi mismo solicita la **nulidad por incumplimiento de las obligaciones de la ley 22/2007 sobre comercializacion de productos a distancia.**

Para el supuesto de que el contrato fuera mantenido, se solicita la nulidad por **abusiva de la clausula de variacion unilateral de condiciones del contrato, y comision por impagados.**

**SEGUNDO:** Emplazada la demandada ,se opone a la demanda alegando , en primer lugar que se impugna la cuantia del procedimiento; en segundo lugar opone que el contrato fue firmado en su dia por el actor y le fue remitido a su domicilio ; que el original se encuentra en los archivos de TTI. El actor, una vez leidas las condiciones del contrato solicito un puente cash de tres mil euros, lo que implicaba la activacion de la tarjeta; la redaccion era correcta y recibia en



su domicilio informacion puntual de su actividad. Que el TAE inicial fue de 20,9 €; impugna el cuadro de intereses que adjunta el actor; que el tipo pactado no superaba el normal, ni el doble del interes habitual del mercado para este tipo de productos, y llama la atencion sobre el hecho de que en el 2008 el tipo de interes pactado estaba muy por debajo del que ASNEF fijaba para este tipo de productos.

**TERCERO:** Convocadas las contendientes al acto de la Audiencia previa, comparecen los litigantes, y se declara controvertido que el interes fuere usurario; Si existio motivo que justificara el TAE; el control de incorporacion; si las condiciones generales son legiles en soporte fisico; aplicacion de pagos de capital e intereses y transparencia material. Respecto a las condiciones si fueron visibles y explicadas y la modificacion unilateral, en cuanto no se hizo constar un TAE variable.

La prueba propuesta en la Audiencia Previa fue la documental e interrogatorio.

Lo actuado en el acto de la Audiencia previa ha quedado grabado en soporte informatico, al igual que la prueba practicada y alegaciones efectuadas en el acto del juicio, tras el cual las actuaciones se declararon vistas para sentencia.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO:** En primer lugar y en cuanto a la nulidad del interés retributivo fijado en el contrato de referencia, y tal como se expone en la SAP Barcelona 11 de marzo del 2019, por lo que se refiere a su posible carácter usurario, debió analizarse por cuanto el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, dispone que: "[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". Y, el art. 3: " Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado ".

Es decir, en el caso de considerar que el préstamo establecido en el contrato es usurario, la demandada solo vendría obligada a devolver el principal recibido, lo que tendría trascendencia en la fijación de la cantidad adeudada, más allá de los intereses no satisfechos, que ya han sido excluidos en la sentencia de primera instancia al entender que estaba prescrita su reclamación.

En relación con la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/15 expone, "...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"...".

Por lo que se refiere al primer requisito, el aludido en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , "interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso", la referida sentencia expone que "..Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , " se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor ", el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés " normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia " ( sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre ). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas



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

En el caso de autos, el interés aplicado a la actora ha sido del 1,84 % mensual, equivalente al 22,08 anual. El fijado en el contrato fue para saldos pendientes hasta 6.000 euros de un TAE del 24,51 %.

Por otra parte, la comparación debe hacerse, no con el interés legal del dinero, que es el término de comparación al que acude la apelante, sino con el "interés normal" establecido para los préstamos similares.

Estamos ante una línea de crédito, o crédito "revolving", como alega la demandante, a devolver en pequeñas mensualidades, de concesión rápida y sin ninguna garantía adicional.

Por ello, el interés que se debe tener en cuenta a los efectos de realizar la comparación no puede ser el de los préstamos al consumo, sino específicamente el "normal" o "habitual"



para los créditos del tipo del de autos, que tiene unas características muy definidas que lo diferencian de aquéllos.

**SEGUNDO:** En el caso que nos ocupa, el tipo de interés pactado es de 20,90 % TAE y 24,90 por disposición en efectivo ;No acredita la actora, como a ella le correspondía, conforme a lo dispuesto en el art.217 LEC, cual era el tipo de interes vigente en el mes de octubre del 2008 , y así, la sentencia deberá ser desestimatoria en este concreto punto. No obstante, y tal como se recoge en la SAP de Barcelona de fecha 11 de marzo del 2019 , aunque el interés fijado en el contrato pueda entenderse como "normal", atendida la naturaleza del contrato, otra cosa distinta es que no se pueda considerar abusivo, por no ser transparente, y que esta falta de transparencia no suponga un condicionante que convierta en leoninas las condiciones del mismo.

La abusividad de este interés remuneratorio , que así mismo se solicita en el petitum, por falta de transparencia, es así mismo relevante en cuanto las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas (art. 83 TRLGDCU), por lo que la abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios implicaría su nulidad, y por tanto determinaría también la cantidad adeudada.

Tal como refiere la sentencia referida, sobre el tema del control de abusividad de los intereses ordinarios o remuneratorios, como elemento esencial del contrato, hemos de realizar unas consideraciones de carácter general.

El punto de partida es el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril 1993 , del que se ha deducido, pese a que no ha sido incorporado a nuestra legislación, que no es posible realizar un control de contenido, o adecuación entre precio y contraprestación, de los intereses ordinarios, al ser objeto principal del contrato, en el ámbito de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas.



No obstante, el mismo art. 4.2 de la Directiva, permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a los elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Este es el sentido de los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 80.1 del Texto refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios. La transparencia, en relación con el objeto principal del contrato, garantiza que el consumidor conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte.

La STS 9 Mayo 2013 , sobre cláusulas suelo, dio carta de naturaleza al denominado control de transparencia y acabó anulando las cláusulas suelo sobre las que versaba el pleito. Por lo que ahora interesa, en la referida sentencia se señalaba que las cláusulas suelo formaban parte inescindible del precio que debía pagar el prestatario, esto es, definían el objeto principal del contrato, por lo que estaban exentas del control de contenido que podía llevarse a cabo con el fin de determinar el posible carácter abusivo de la cláusula, es decir, no se extendía al equilibrio de las contraprestaciones, de tal forma que no cabía un control sobre el precio. Ahora bien, sí podían ser sometidas al control de transparencia o, en términos de la resolución, a un doble control de transparencia, superando así el inicial control de inclusión al contrato del art. 7 LCGC. Ese segundo control se aplicaría cuando las cláusulas estaban incorporadas a contratos con consumidores y en la medida que se proyectaba sobre los elementos esenciales del contrato, suponía que el adherente conociese o pudiera conocer, con sencillez, tanto la carga económica que suponía para él el contrato celebrado, como la carga jurídica, y al tratarse de un parámetro abstracto se



situaría fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del denominado "error vicio".

Esta doctrina se ha reiterado en numerosas resoluciones posteriores.

En consecuencia, y por aplicación de la referida jurisprudencia, si bien los intereses remuneratorios están al margen de un control de contenido, sí que están sometidos, cuando, como en el caso de que nos ocupa, están ínsitos en un contrato celebrado con consumidores, al doble control de transparencia, que va más allá del control de inclusión a que se refiere el art. 7 LCGC, y que supone que el adherente conozca o pueda conocer la carga económica y jurídica que derive para él del contrato en cuestión.

En este marco se analizará pues la cláusula relativa a los intereses remuneratorios del contrato de autos.

En cuanto hace referencia al control de transparencia.

Los contratos "revolving" (apertura de crédito, o tarjetas), como el de autos son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos , a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

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 las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si



se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar mayor interés. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar.

Por esta razón, el Banco de España de acuerdo con las buenas prácticas bancarias exige a las entidades una especial diligencia, concretada en lo siguiente:

"Aunque no te entreguen un cuadro de amortización, sí deben darte un detalle pormenorizado de las operaciones realizadas -con datos de referencia, fechas de cargo y valoración, tipos aplicados, comisiones y gastos repercutidos...- de forma que se refleje la deuda pendiente de la forma más clara posible.

En los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo, deberían facilitar, de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información sobre:

El plazo de amortización previsto, este es, cuando terminarás de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota; Escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota, y el importe de la cuota mensual que te permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año."

La mayor parte de estas recomendaciones se refieren al comportamiento exigido a la entidad crediticia a lo largo de la vida del contrato, mientras que aquí estamos analizando la posible abusividad por falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios, establecida en el momento de suscripción del contrato, pero aquéllas ponen



de relieve lo dificultoso que supone para un consumidor medio aperebirse de la real carga económica que supone la suscripción del contrato.

En el caso de autos esta dificultad resulta patente si se atiende a la misma redacción y formato del contrato que, muy difícilmente permite la sola lectura de los pactos o condiciones del contrato. La demandada no aporta el original del contrato, por haberlo cedido a otra entidad, y la copia aportada es ilegible, por su formato y el tamaño de la letra, luego siendo copia del original, concluimos que no pasa el más elemental control de transparencia.

Es decir, lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar, o la T.A.E., esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que aun así, lo que en modo alguno puede llegar a representarse el consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato.

En conclusión, con la simple lectura de las cláusulas contractuales, en concreto la relativa al "coste del crédito" que contiene el tipo de interés aplicado, no es posible hacerse una idea cabal del coste económico de la transacción. Se trata de una cláusula que adolece de falta de transparencia. Es decir, se trata de una cláusula abusiva, lo que la convierte en nula según el art. 83 TRLGDCU.

**TERCERO:** Respecto a la cláusula de comisiones por impago, su abusividad se encuentra, según la SAP de Barcelona de 27 de marzo pasado, en el art. 87.6 de la ley general de protección de consumidores y usuarios considera abusivas las cláusulas que impongan "el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente" o "la fijación de



indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados" .

En el mismo sentido, AAP Barcelona, sección 17ª, del 19 de octubre de 2018 ; AAP Barcelona, sección 19, del 7 de mayo de 2018 ; AAP Barcelona, sección 13, del 20 de marzo de 2018 ; AAP Barcelona, sección 4, del 5 de marzo de 2018 ; y AAP Barcelona, sección 16 del 22 de septiembre de 2017 y la SAP Girona de 9 de noviembre del 2018, que sostiene ,como esta Sala ha tenido ocasión de señalar en múltiples resoluciones, estas comisiones no tienen justificación alguna, pues, por un lado, no se acredita que exista un servicio efectivo por parte de la entidad financiera que justifique el cobro de cantidad alguna como consecuencia del el impago de una cuota, hecho que dará lugar únicamente a la correspondiente anotación contable en la cuenta del deudor, tal como sucede cuanto se paga la cuota. Por otro lado, la comisión por descubierto no deja de ser un importe adicional al interés de demora cobrado de forma anticipada y, por lo tanto, merece ser calificado como una indemnización desproporcionadamente alta para el caso de incumplimiento y, por lo tanto, abusiva. Si ya se ha pactado un interés de demora para el caso de incumplimiento, el cobro de una comisión por impago aparece como falta de justificación, al no constar la prestación por la entidad de un servicio efectivo vinculado al hecho del impago.

**CUARTO:** La estimación de la petición subsidiaria determinara la devolución de los intereses remuneratorios y el importe cobrado en concepto de comisión por impago.

**QUINTO;** En cuanto a las costas, se impondran a la demandada en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 LEC, sin que concorra circunstancia alguna que



justifique otro pronunciamiento.

Vistos los preceptos de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que, estimando la reclamación presentada por la representación procesal de \_\_\_\_\_, y tras declarar como declaro la nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y de comisión de impagados, debo condenar y condeno a **EVOFINANCE EFC SAU** a la restitución al actor de los importes abonados en concepto de interés remuneratorio y comisiones por impagado, y al pago de las costas causadas.

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