

Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badalona

Juicio verbal (250.2) (VRB) 205/2020 -R

Parte demandante/ejecutante: INVESTCAPITAL LTD.
Procurador/a:
Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada:
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 198/2020

Magistrada:

Badalona, 9 de octubre de 2020

Habiendo sido vistos por Doña _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esta ciudad, los autos de Juicio Verbal, registrados con el núm. 205/2020-R de los asuntos de este Juzgado, y en los que ha intervenido como parte demandante **INVESTCAPITAL, LTD** representada por la procuradora Doña _____ y asistida por el letrado Don _____ en sustitución de la letrada Doña _____ y como parte demandada **Don** _____ representado por la procuradora Doña _____ y asistido por la letrada Doña Elena Alboury Bardina en sustitución de Don Martí Solá Yagüe, se procede dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora antes referida se promovían autos de Juicio Monitorio en reclamación de 2.066,39 euros, que fueron registrados con el número 1284/19-Y de los asuntos de este Juzgado, autos en los que el deudor demandado formuló oposición

Segundo.- A la vista de esta oposición se dictaba decreto el día 28 de enero de 2020 que daba por concluido el anterior Juicio Monitorio y mandaban incoar los presentes autos de Juicio verbal, dictándose el 12 de febrero de 2020 decreto de incoación del Juicio verbal 205/2020-R acordando dar traslado de la oposición a la actora para que en su caso la impugnase, lo que verificó en plazo.

Tercero.- A la vista celebrada el 30 de septiembre de 2020 a las 09:30 horas comparecían ambas parte que se ratificaron en sus respectivos escritos. No se impugnó la autenticidad de documentos, se fijaron los hechos controvertidos y se recibió el procedimiento a prueba proponiendo la actora la documental por reproducida y la demandada la documental pro reproducida y la más documental, quedando a continuación los autos conclusos para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.-Reclama la actora la cantidad que adeuda la demandada en virtud del contrato de tarjeta de crédito IKEA que la demandada suscribió con Finconsum, EFC, S.A, posteriormente denominada CAIXABANK CONSUMER FINANCE,EFC,S.A el 23 de noviembre de 2011 aportado como doc.2 del juicio monitorio, acompañando extracto de movimientos de la tarjeta (doc. 6 del juicio monitorio) y certificado de saldo deudor (doc.5 del juicio monitorio) indicando que el crédito frente a la demandada le fue cedido (doc. 4 del juicio monitorio).

La parte demandada que no niega la celebración del contrato el 23 de noviembre de 2011, alega como primer motivo de oposición que los documentos aportados por la adversa no acreditan la existencia de la deuda ni su composición , ni la cuantía de la misma. En segundo lugar alega la nulidad del contrato del que dimana la supuesta deuda por interés usurario. También alega la nulidad de las cláusulas que componen el precio del contrato y de las que dimana la supuesta deuda por no superar el doble control de transparencia. Y por último considera que no se ha acreditado la causa del interés moratorio reclamado y que el interés de demora es abusivo, al igual que lo es la cláusula de comisión de impagados y la de variación unilateral de las condiciones del contrato, solicitando una sentencia que desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la actora.

La actora en su impugnación a la oposición sostuvo que la documentación aportada era suficiente para justificar la deuda reclamada, estando debidamente acreditada la deuda. Asimismo niega que se haya infringido lo dispuesto en el art 80 de la LGDCU, considerando que el contrato reúne los requisitos de accesibilidad, legibilidad, claridad y sencillez en su redacción que exige el precepto. Niega que el interés remuneratorio sea usurario. Señala que no procede el control de abusividad del interés remuneratorio, indicando que supera el doble control de transparencia. Entiende que el interés de demora no es abusivo y tampoco lo es la cláusula que establece loas comisiones, manifestando que ya se efectuó en el juicio monitorio el preceptivo control de abusividad.

Segundo.- Entiende la demandada en primer lugar que la documentación aportada es insuficiente y no acredita el origen de la deuda que se reclama.

Los artículos 812 y 815 de la LEC regulan la admisión a trámite de la demanda de Juicio Monitorio. Como señala el Auto de la AP de Madrid, Sección 14, de 21 de febrero de 2019, Roj: AAP M 1018/2019: “ *De la lectura coordinada de ambos*

podemos decir que cuando se trata de relaciones duraderas entre las partes, acreditadas con documentos de los apartados primero y segundo de ese artículo se debe despachar requerimiento de pago. En otro, caso el Juez tiene cierto margen de arbitrio en función de la clase de documento presentado, de su capacidad de demostrar prima facie la existencia de un contrato y de su cumplimiento por el demandante, de su carácter unilateral o bilateral, y de la habitualidad de esos documentos en el tráfico mercantil diario, teniendo en cuenta, además, la regla de oro del comercio de respeto a la buena fe, y consagrada en el lema "Buena fe sabida y guardada."

Ahondando un poco más en nuestro análisis hemos de mantener que:

1º.- Que los documentos unilaterales del Art.812.1.1ª L.E.C ., provenientes del deudor y en poder del acreedor, son bastantes para el dictado de la orden de pago, 815.1. L.E.C.

2º.- Que los documentos unilaterales del deudor en poder del acreedor unidos a los que demuestren la existencia de relaciones mercantiles duraderas. Art.812.1.1ª, y 2. 2º L.E.C .también son suficientes para el despacho de la orden de pago, y lo son en mayor medida que los anteriores, Art.815.1. L.E.C .

3º.- Que los documentos unilaterales emitidos por el acreedor son bastantes para el dictado de la orden de pago, cuando vengan acompañados de otros documentos que acrediten relaciones anteriores y duraderas, 812.1.2ª, y 2. 2º L.E.C. con relación al Art.815.1 L.E.C .

4º.- Que los documentos unilaterales emitidos por el acreedor pueden ser bastantes, cuando el Juez de Instancia estime que son un principio de prueba por escrito suficiente para la expedición de la orden de pago, Art.812.1.2ª L.E.C . con relación al Art. 815 L.E.C .”

O como indica el Auto de la AP de Lleida, Sección 2, de 4 de abril de 2019, Roj: AAP L 93/2019, “los documentos aportados son los soportes que se utilizan habitualmente para documentar créditos y deudas como la que nos ocupa, de forma que con arreglo a lo dispuesto en el art. 812-1-2º, en relación con el art. 815-1 de la LEC , constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario y son suficientes para la admisión a trámite de la petición, siendo que los documentos aportados permiten al deudor conocer cómo ha procedido el acreedor a liquidar la deuda...”

En este sentido esta Sala ha venido manteniendo en múltiples resoluciones (por todas, y entre las más recientes, Auto 134/2017, de 6-7-2017) que el proceso monitorio exige que la pretensión del acreedor se base en lo que se ha dado en llamar un principio de prueba documental sobre la apariencia jurídica de una deuda dineraria, de tal forma que la admisión a trámite del procedimiento y el correlativo libramiento del requerimiento judicial de pago, exige tan solo que junto con la solicitud se acompañen documentos de los que resulten la apariencia jurídica de una deuda determinada, vencida y exigible. A tal efecto pues, lo único que ha de comprobar el Juez es si con la petición se han presentado documentos que integrados con las alegaciones del acreedor sobre el origen y cuantía de la deuda, constituyan un principio de prueba acreditativo de la realidad de la misma, prueba documental de apariencia de deuda -que no de justificación plena de la misma-, que el art. 812 de la LEC configura con

carácter tan amplio que incluso admite como tal la documental unilateralmente creada por el acreedor, cuando se trate de documentos "de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor", (art. 812- 1.2º).

De acuerdo con estos criterios hemos considerado correcta la decisión de inadmisión a trámite en supuestos en los que se reclamaba el saldo deudor de tarjetas de crédito en base a una certificación unilateral resultante de las disposiciones efectuadas con la tarjeta pero sin aportar los extractos de cuenta ni los resúmenes o liquidaciones remitidas periódicamente al cliente especificando las partidas debidas, y a la inversa, cuando sí se aportaba dicha documentación. Nada de todo ello sucede en este caso puesto que la relación contractual es distinta y los documentos acompañados a la demanda a los que ya nos hemos referido cumplen la exigencia de suficiencia a los efectos que nos ocupan.

Sobre supuestos análogos al de autos se ha pronunciado recientemente esta Sala en Auto de 27 de septiembre de 2017, nº 173/2017 y de 27 de septiembre de 2018, nº167/2018 ,..."

Los documentos aportados son bastantes. Se aporta el contrato suscrito entre FINCONSUM, EFC, S.A, y el demandado, contrato en el que figura el límite de crédito concedido: 2.100 euros y la modalidad de pago, consistente en el 4% del límite de crédito. Consta también el TIN mensual: 1,92% y la TAE: 25,59%. Se acompaña además por la actora la certificación de saldo deudor en la que consta el capital adeudado 1.972,67 euros y los intereses remuneratorios al tipo del interés legal del artículo 1.108 del CC que ascienden a 93,72euros., sin que se reclamen intereses moratorios ni comisiones. Además la actora acompañó el extracto de movimientos de la tarjeta.

Con estos documentos la parte actora podía conocer perfectamente la cantidad que se le reclamaba por principal e intereses remuneratorios, y así lo entendió esta Juzgadora, que tras efectuar el preceptivo control de abusividad conforme al artículo 815.4 de la LEC, acordó que debía tramitarse el Juicio Monitorio. Y además es habitual que en reclamaciones como la de autos, en la que se hace constar el saldo a favor del acreedor que presenta una póliza o la cuenta de la tarjeta abierta a nombre del demandado, que junto con el contrato y la certificación de saldo se acompañe el extracto de cuenta que contenga el detalle de los cargos, como en el caso de autos por lo que se entiende que nada impedía a la parte demandada conocer las cantidades concretas que se le reclaman , y los conceptos a qué obedecen, pues consta los importes financiados y los intereses remuneratorios y la demandante , tal y como resulta de la certificación de saldo, no ha reclamado cantidad alguna por intereses de demora. Y además, en el contrato aportado consta claramente el tipo de interés aplicado.

No puede prosperar el motivo de oposición.

Tercero.-Solicita también la demandada que se declare nulo el contrato de tarjeta de crédito IKEA que comercializaba Finconsum, (luego CAIXABANK CONSUMER FINANCE, EFC,S.A) cuyo condicionado fue suscrito por Don el 23 de noviembre de 2011 al considerar que el interés remuneratorio pactado es usurario (25,59% TAE).

La parte demandada considera que no es usurario ya que el interés normal del dinero, como término de comparación, debe ser el interés medio del mercado de referencia, que no puede ser el de los préstamos personales al consumo, sino el fijado para el mercado español de tarjetas de crédito de pago aplazado, concluyendo que el tipo medio de esta clase de productos en España en el año 2011 era del 21,17% anual, de modo que la TAE de la tarjeta en cuestión, 25,99 % no es notablemente superior al interés del dinero para esa concreta tipología de producto..

Ambas partes están conformes en que la modalidad de pago elegida para el contrato de tarjeta de crédito objeto de este litigio es del tipo denominado "revolving". Ésta consiste en que con el uso de la tarjeta para compras o disposiciones de efectivo el cliente no tiene que pagar su importe al banco que le financia a mes vencido, sino que la deuda queda aplazada automáticamente, de manera que el usuario la va a ir satisfaciendo mediante cuotas de plazos mensuales, que incluyen la repercusión de un interés remuneratorio. Y no es discutido que en el contrato de autos suscrito entre las partes el 23 de noviembre de 2011 se pactó como tipo de interés nominal mensual (TIN) el 1,90% y como tasa anual equivalente (TAE) el 25,59%.

El artículo 1 Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (en adelante, "Ley de Usura ") 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 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"*.

El Tribunal Supremo en su STS 628/2015, de 25 de noviembre , FD 3 expuso: *"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".

En esa misma sentencia, el TS establece que para que el tipo de interés remuneratorio

pueda considerarse usurario es necesario: i) que sea notablemente superior al normal del dinero; y ii) que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Esta doctrina ha sido reiterada en la *STS 149/2020 de 4 de marzo* que en su FD 3 señala que: “ i) *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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.*

ii) *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 de Represión de la Usura , 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".*

iii) *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.*

iv) *Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero*

v) *La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del "interés normal del dinero" (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".*

vi) *Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.*

vii) *No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen*

un interés notablemente superior al normal del dinero el 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".

Continúa la STS 149/2020 de 4 de marzo aplicando la doctrina general al caso de las tarjetas revolving (FD 4):

"1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, 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

5.- 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.»

Por último, y en relación al caso concreto del crédito revolving concluye que en su FD 5 que:

“1.- 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.

2.- 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 [...]».

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 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.

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 Wizink 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.

Por tanto la STS 149/2020, de 4 de marzo, aclara el sentido de la STS 628/2015, de 25 de noviembre, y en su fundamento jurídico cuarto determina cuál debe ser la referencia del interés normal del dinero en operaciones como la que constituye el objeto del litigio. Se debe acudir al tipo medio de interés correspondiente, o más próximo, a la naturaleza de la concreta operación examinada, en este caso el interés medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las

estadísticas oficiales del Banco de España.

Ahora bien debe indicarse que el Banco de España sólo publica los tipos medios de tarjetas de crédito y *revolving* desde el año 2015 y que el caso de autos se trata de una contratación de 2011. Siguiendo lo que expone la Sentencia de la Sección 1, de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de junio de 2020 , Recurso número 411/2019, Roj: SAP B 5206/2020-ECLI:ES:APB:2020:5206, en el año de contratación , estrictamente hablando, el parámetro más cercano de comparación se encontraría en la categoría general de préstamos al consumo que, en marzo de 2011, se comercializaban a una TAE media de 8,74 %, tal y como resulta de las tablas aportadas por la demandada.

No obstante, en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, la contratación databa de 2012, con lo que tampoco se disponía de cifras oficiales de tipos medios TAE de ese año en materia de tarjetas. Pese a ello el Tribunal Supremo parece dar por buenos los tipos medios de tarjetas de crédito empleados en la instancia, que eran los del año 2018, si bien la corrección o no del empleo del tipo medio de ese año no era objeto específico de discusión en casación.

Así las cosas, aun acudiendo en nuestro caso a los datos disponibles del año más próximo a la contratación, es decir, los tipos medios del año 2015, resulta que la TAE media era de 21,13 % (la más alta en los años de 2015 a 2020 - la más baja fue de 19,63 % en noviembre de 2019 -). La actora no ha demostrado que en 2011 el tipo medio fuera sensiblemente diferente (en particular, sensiblemente superior) por lo que procede partir de la consideración de un tipo medio entorno a un 20 % para estas tarjetas en los últimos años.

En el caso examinado por el TS, el tipo medio resultaba " *algo superior* " al 20% anual, (en el caso examinado por el TS era del 20,9%), y como quiera que este tipo era considerado por el Alto Tribunal, en sí mismo, como muy elevado, cualquier elevación, siquiera en un pequeño margen, podría convertir el contrato en usurario. Tras una referencia genérica al tipo medio y operativa de esta clase de contratos, concertados con consumidores, la sentencia considera usurario el tipo de interés aplicado en el caso, consistente en una TAE del 26,82%, y en un tipo de interés anual del 24%, con base en la consideración de 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 ...*"; cuanto mayor es el índice de referencia, menor margen tiene la entidad para fijar el interés.

En el contrato de autos, la TAE era del 25,99%, dato este último que constituye la referencia relevante.. Por tanto, en aplicación del criterio sentado por el TS, (en el caso examinado por el TS, la diferencia era de 5,92 puntos; en nuestro caso, de 5,09 puntos), se debe considerar dicho porcentaje de incremento como desproporcionado en relación con el índice de referencia.

Se concluye que el tipo de interés concretado en una TAE del 25,99% anual, fijada en el contrato de tarjeta del año 2011, es usurario (primera premisa de la usura).

Además, no se acredita ninguna circunstancia especial o excepcional que justifique un interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo al margen del riesgo derivado del alto nivel de impagos propio de este tipo de operaciones de crédito,

concedidas de un modo ágil y flexible, sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del deudor, no es por si misma causa que ampare tan elevado interés (segunda premisa de la usura).

Se debe afirmar por tanto la nulidad por usura del préstamo.

Cuarto.- Solicita la demandada que se declare la abusividad de los intereses demora.

La actora no reclamó intereses de demora y además el control de abusividad ya se efectuó al ampro del art. 815.4 de la LEC por lo que no procede declarar su abusividad.

Los intereses que en cuantía de 93,72 euros reclama la demandante son los intereses remuneratorios que no están sometidos a control de abusividad; todo ello sin perjuicio de lo que se ha indicado acerca del carácter usurario de los intereses.

Quinto.- La parte actora solicita que se declare la nulidad por abusiva de la condición del contrato que establece una comisión por reclamación de cuota impagada, señalando que no es posible identificar la misma en el contrato aportado por la actora ni tampoco conocer su importe. Entiende no obstante que la cláusula es abusiva por no responder a ningún servicio prestado sino que se aplica automáticamente en caso de retraso en el pago.

La demandada señala que son comisiones válidas , pues responden a servicios efectivamente prestados o gastos habidos y además el cliente prestó su conformidad a las mismas, siendo debidamente informado.

La doctrina jurisprudencial [SSTS 176/2020, de 13 de marzo (Roj: STS 857/2020 , recurso 2200/2017) y 566/2019, de 25 de octubre (Roj: STS 3315/2019 , recurso 725/2017)] establece:

La normativa bancaria básica sobre comisiones está constituida por la citada Orden EHA/2899/2011, junto con 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, por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (actualmente Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). A su vez, el *art. 1.4 de la Ley 16/2009* (actualmente el *art. 2.3 del RDL 19/2018*) deja a salvo lo previsto en la legislación sobre contratos de crédito al consumo (actualmente integrada por la Ley 16/2011, de 24 de junio). Conforme a esta normativa, 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.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), 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.

Si (lo que no ocurre en el caso de autos) la cláusula controvertida se pudiera contrastar con dichas exigencias, y si se comprobase que se plantea como un devengo automático, bastando la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que se produzca la generación de una comisión, sería abusiva. Si no se identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial). Precisamente la indeterminación es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más aplicar la comisión a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados). Ni puede interpretarse que opere como una cláusula penal, pues la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal.

Expuesto la anterior y no constando que la demandante haya aplicado la cláusula en cuestión pues no figura su aplicación en el certificado de saldo de deudor, no procede declarar la nulidad por abusiva de la una cláusula que pudiera establecer una comisión por impago.

Sexto.- Solicita también el demandante que se declare la nulidad de la condición en virtud de la cual el Banco se reserva el derecho a modificar unilateralmente las condiciones del contrato.

No consta que dicha cláusula se hubiese pactado en el contrato de autos y al desconocerse su contenido que debió indicar el demandado que es quien solicita su nulidad, no puede apreciarse si el cambio de las condiciones que repercuten en el coste del crédito es unilateral, lo que iría en contra del art. 1256 del CC o si estaba sometido a la notificación y acuerdo del titular,

Además el artículo 85.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios prevé lo siguiente: "*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:*

...

3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato.

En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o

al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna.

Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes."

No puede comprobarse si la cláusula a la que alude el demandado se adecua o no al último párrafo de dicho precepto legal por lo que, por todo lo expuesto, no se considera abusiva.

Séptimo.- Declarada la nulidad del contrato al haberse considerado usurario el intereses, la consecuencia es que la cantidad adeudada por el demandado será estrictamente la cantidad de que dispuso con cargo a la tarjeta , menos la que ha pagado, caso de haber realizado algún abono, con exclusión de todo tipo de intereses y comisiones a liquidar en ejecución de sentencia

Octavo.- Conforme el artículo 394.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Principio de Vencimiento Objetivo en que se inspira, atendida la estimación parcial de la demanda no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por **INVESTCAPITAL, LTD** contra **Don** debo condenar y condeno al demandado al pago a la actora de la cantidad que resulte en concepto de disposiciones efectuadas por el demandado menos los abonos realizados por éste en caso de haberse efectuado, con exclusión de todo tipo de intereses remuneratorios y comisiones, a liquidar en ejecución de sentencia.

Todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución y de conformidad con el artículo 455 de la LEC no cabe recurso alguno.

Así por ésta, mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo