

# **XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 MUROS**

SENTENCIA: 00123/2021

## **ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000399 /2020**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

## **S E N T E N C I A 123/21**

**En Muros, a 27 de octubre de 2021.**

Vistos por mí, DÑA. , Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Único de Muros, los autos del juicio ordinario, registrados con el nº 399/2020, siendo parte demandante DON , representado por el Procurador de los Tribunales DON y parte demandada ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales DON .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO.-** Por el Procurador de los Tribunales de la parte demandante, en el nombre y representación que acreditó, se presentó ante este juzgado demanda, en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al juzgado que dictase sentencia por la cual se condenase a la parte demandada a las pretensiones relacionadas en el suplico de la misma.

Admitida a trámite, se dio traslado a la parte contraria para que contestase a la misma, trámite que verificó en el sentido de oponerse, alegando como excepción la prescripción de la acción de reclamación, e impugnó la cuantía, oponiéndose a las pretensiones de la contraria.

Recibido el pleito a prueba, la parte demandante se ratificó en la demanda, y la demandada en la contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, se dio la palabra a las partes para la impugnación de documentos, y, acto seguido, se recibió el pleito a prueba.

A continuación, se fijaron como hechos controvertidos, los siguientes:

1º) Si concurren los requisitos para declarar la nulidad por usurario del contrato de tarjeta.

2º) Si concurren los requisitos para declarar la nulidad de las cláusulas de los intereses remuneratorios, y de la cláusula de comisión de las posiciones deudoras.

Respecto de la parte demandante, y respecto de la parte demandada, se admitió como prueba la documental por reproducida, y conforme con el artículo 429.8 de la LEC, se dio a las partes la palabra para conclusiones, y quedaron los autos vistos para sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La acción declarativa de nulidad tiene carácter imprescriptible, lo que no se predica de la acción de reclamación de cantidad que está sujeta a prescripción.

Y con relación a la misma el plazo de prescripción, debe fijarse el día a quo para el cómputo de la prescripción, que se fija en la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, que dictaminó usurarios los tipos de interés de las tarjetas revolving, habida cuenta de su repercusión en los medios de comunicación.

A su vez, la citada fecha debe tenerse en consideración como día La Ley 42/2015 entró en vigor el 7 de octubre de 2015.

La aplicación de su Disposición transitoria quinta, en relación con el art. 1939 CC, al que se remite, puede dar lugar a diversas situaciones, sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción.

Teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado, quince años, si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma, cinco años, surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años, esas situaciones pueden ser las siguientes:

1º) Las relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000, y estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

2º) Las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005, se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC.

3º) Las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.

4º) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015, y se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC.

En el caso de autos, el contrato fue celebrado en el año 2001, por lo que le es de aplicación el plazo de 15 años.

**SEGUNDO.-** La sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 de 4 de marzo de 2020, Rec.4813/2019, recuerda la sentencia comienza recordando la jurisprudencia fijada en la sentencia

del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, que sintetiza de la siguiente manera:

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 facilitarles 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) 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.

vi) 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.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, considera que para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el 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.

En este sentido, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, como sucede en los contratos de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de las operaciones de crédito al consumo, deberá utilizarse la categoría más específica.

En el caso que nos ocupa, tomando como referencia el tipo medio de interés en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que correspondiera la operación crediticia, debiendo considerarse la categoría más específica frente a la más genérica.

Partiendo de lo anterior, resulta que el tipo de interés pactado superior a un 20% resulta extraordinariamente elevado para un crédito revolving dada la naturaleza de este tipo de crédito y su objeto.

A su vez, por la entidad bancaria no se acredita la concurrencia de una situación extraordinaria que haya traído como consecuencia que se pactasen unos intereses tan elevados.

De otro lado, el crédito revolving una línea de crédito en el que cada pago realizado por el consumidor va reconstruyendo el crédito, de forma que el disponible va aumentando y disminuyendo según su uso y en el que los pagos realizados son destinados en primer lugar a atender los intereses, comisiones y otros cargos y, por último a amortizar el préstamo.

En efecto, el crédito revolving es una tipología especial de crédito, por lo que en el caso que nos ocupa, y dado el carácter de consumidor del actor no sólo cabe el examen de la abusividad de las cláusulas relativas a las comisiones y gastos cuya nulidad se pretende, sino también el de transparencia.

Y lo anteriormente expuesto, también es predicable respecto de los intereses remuneratorios, los cuales al formar parte de un elemento esencial del contrato no son susceptibles de ser sometidos a un control de abusividad, pero si de transparencia.

Partiendo de lo anterior, resulta que el control que debe realizar el juez no se limita a la mera transparencia documental o gramatical propia del control de incorporación, sino que cuando se refiera a elementos esenciales del contrato, puede no ser válida porque se considere que no es transparente, esto es, que no permita al consumidor tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo puede desenvolverse en la economía del contrato» (SSTS n° 628/2015 de 25 de noviembre, 705/2015 de 23 de diciembre, etc.).

Sobre la diferencia entre el control de incorporación y el control de transparencia se citan las STS 406/2012, 241/2013, 138/2015 de 24 de marzo y, más recientemente la STS n° 171/2017 de 9 de marzo que, indicaba que «en caso de que por

*un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento. Por eso, el control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario a partir de la información que aquél le proporcionó». Este criterio fue reiterado en las SSTS nº 354/2018, de 13 de junio y nº 216/2018 de 11 de abril.*

En este sentido, existe falta de transparencia cuando la cláusula de intereses remuneratorios no aparece en el anverso, sino al dorso, enmascarada entre el conjunto de condiciones contractuales, sin destacar debidamente del resto, de forma que no garantiza que el consumidor haya prestado su consentimiento con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito entraña ni, por ende, haya tenido la oportunidad de comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas la que le resulte más favorable [AAP Barcelona Sección 4ª de 17 de julio de 2018,; AAP Ciudad Real, Sección 1ª de 24 de mayo de 2018 y SAP Girona, sección 2º de 11 de julio de 2018] o cuando no se expresa la TAE, puesto que este dato «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».

Ahora bien, como razona la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, en el caso de que el juez, tras analizar la cláusula de intereses remuneratorios o su sistema de amortización, concluya que no ha sido redactada de manera clara y comprensible, debe examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si esta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato (apartado 64).

En otras palabras, la ausencia de transparencia abre la puerta al control de contenido o de abusividad, remitiéndose a las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la misma, que a su vez reproducen los razonamientos de la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C- 415/11 (apartados 68 y 69).

Para valorar si el desequilibrio es contrario «a las exigencias de la buena fe» debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

En el caso de autos, no queda acreditado que la información prestada fuera la necesaria para que un consumidor medio pueda conocer la onerosidad del contrato ni que tuviera la capacidad necesaria para asumir el riesgo, ni para tener un cabal conocimiento de las condiciones que regían el contrato.

La cláusulas relativas a los intereses y comisiones no se encuentran destacadas de ninguna forma, encontrándose dilucidadas en el contrato y pasando desapercibidas para el consumidor medio.

En el contrato no se contiene la información necesarias para poder conocer el normal desenvolvimiento del contrato, ni tampoco aparece información breve mediante un ejemplo representativo.

Tampoco puede tenerse una comprensión clara de que el modo de pago es el revolving, ni las consecuencias económicas del mismo.

A lo anterior debe añadirse que el tipo de letra utilizado resulta minúscula, y borrosa, dificultando la lectura del contrato.

Y lo mismo cabe decir respecto de la cláusula relativa a la comisión, la cual, además, no comprende ninguna prestación al consumidor.

Finalmente no existe una cláusula que sea suficientemente explicativa de las consecuencias económicas y contractuales de los intereses y comisiones.

Por tanto, concurren todos los requisitos para estimar tanto la pretensión principal como la subsidiaria.

Por todo lo expuesto, ha lugar a estimar íntegramente la demanda.

**TERCERO.-** Conforme con el artículo 1108 del Código Civil, dado el contenido del razonamiento del fundamento de derecho anterior, ha lugar a imponer la obligación de abonar los intereses legales sobre la cantidad objeto de condena.

**CUARTO.-** Conforme con el artículo 394 de la LEC, *en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares*

La excepción a la regla general del vencimiento en la imposición de costas en la primera instancia que establece el artículo 394.1 de la LEC, basada en la existencia de serias dudas de derecho no es aplicable en los litigios en los que se ejecuta una acción basada en la legislación que desarrolla la directiva.

Por lo anterior, y por lo expuesto y razonado en el fundamento de derecho primero, ha lugar a imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

#### **FALLO**

**ESTIMO LA DEMANDA** interpuesta por demandante DON  
**Tribunales DON** , representado por el Procurador de los  
**contra ABANCA**

CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., y que declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito FEGAMP con n° suscrito en fecha de 26 de febrero de 2021 entre DON , y CAJA DE AHORROS DE GALICIA (ACTUALMENTE ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.), condenando a la demandada a restituir las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución con indicación de que contra la misma cabe recurso de apelación.