

## **JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 96 DE MADRID**

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1002/2021**

Materia: Otros asuntos de parte general

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C. S.A.U.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA N° 87/2023**

**MAGISTRADO- JUEZ:** Dña.

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** nueve de marzo de dos mil veintitrés

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia n° 96 de Madrid, los autos de juicio ordinario número 1002/2021, promovidos por don representado por la procuradora de los tribunales doña Silvia Batanero Vázquez y asistido del letrado don Rodrigo Pérez del Villar Cuesta contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU representada por el procurador de los tribunales don y asistida por el letrado don ; sobre nulidad del contrato.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Don interpuso demanda contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo precisos solicitó que se dictase sentencia conforme al suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para personarse y contestar. La demandada contestó a la demanda pidiendo su desestimación y la imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Se procedió a citar a las partes a la audiencia previa en la que se fijaron los hechos objeto del debate, a continuación se propuso prueba documental y testifical si bien esta última no se pudo practicar por lo que las partes presentaros conclusiones por escrito, quedando los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don [redacted] interpone demanda contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS con el fin de que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito en la modalidad de revolving suscrito con la demandada el día 4 de abril de 2008 por ser el interés pactado, de 29.89% anual, usurario y subsidiariamente, la nulidad de la cláusula que regula los intereses remuneratorios por falta de incorporación y transparencia; que el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero pues la TAE media en España de los créditos al consumo en abril de 2008 era de 10.48% y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, que triplica el interés medio de los créditos al consumo para todos los plazos de la vida del contrato según las estadísticas del Banco de España, que no puede ampararse la entidad en la existencia de riesgo o circunstancia excepcional que justifique el elevadísimo tipo de interés aplicado al cliente pues el contrato fue redactado como contrato tipo y pre-impreso, independientemente de las circunstancias personales y económicas del cliente que se adhirió al mismo, es decir, unilateral y voluntariamente, la entidad asumió cualquier exceso de riesgo; a lo que se opone la demandada alegando prescripción de la acción de restitución en virtud de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil; que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia y que el tipo de interés aplicado, el 21.84%, conforme a los movimientos de la tarjeta de crédito de autos, no es notablemente superior al normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado teniendo en cuenta el tipo de interés habitual en el mercado de este tipo de tarjetas y no es de aplicación el tipo de interés que señala la parte actora como parámetro de comparación si no que conforme a los informes periciales que acompaña con su contestación, el precio del revolving en el año 2008 oscilaba entre el 18.66% y el 21.34%.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la nulidad del contrato de tarjeta de crédito del tipo revolving de autos, por existencia de usura con respecto al interés pactado y la condena de la prestataria a abonar la cantidad que exceda del capital prestado, hay que traer a colación la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 3 de noviembre de 2022 que señala “ **PRIMERO.-** *Las partes están vinculadas por un contrato de tarjeta de crédito concertado el día 24 de octubre de 2007, en el que, como puede verse en los documentos aportados, se fijaba inicialmente un interés remuneratorio del 22,29 % T.I.N., equivalente al 24,71% T.A.E., para compras, y del 24% T.I.N., equivalente al 26,82% T.A.E., para disposiciones en efectivo, si bien con posterioridad vino aplicándose este último tipo para ambas modalidades de operaciones. Está admitido que, a tenor de los datos estadísticos publicados por el Banco de España, en la fecha de contratación, el tipo medio de los créditos al consumo fue del 8,98 % T.A.E. Y la evidente distancia que media entre este tipo medio y el convenido y efectivamente aplicado, así como la ausencia de justificación de cualquier circunstancia excepcional, fue lo que llevó a la sentencia de instancia a declarar la nulidad por usurario del aludido contrato, con las consiguientes consecuencias restitutorias. Disconforme con ese pronunciamiento, formula recurso la entidad bancaria demandada para sostener, en esencia, que la remuneración convenida entra dentro de los límites normales del mercado, sin que pueda considerarse desproporcionada, con una argumentación a la que, por su parte, se opone el apelado, que interesa la confirmación de aquella en sus términos.*

**SEGUNDO.-** *La respuesta al recurso pasa por señalar:*

(i) Que, al abordar el presupuesto establecido por el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 relativo a la notable desproporción del interés remuneratorio, la conocida STS de 25 de noviembre de 2015 asumió como término de comparación el recogido en los datos estadísticos del Banco de España referente a la categoría general de los créditos al consumo.

(ii) Ese criterio vino a matizarse en la STS de 4 de marzo de 2020, al explicar que, cuando en esos datos existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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. Lo que llevó a esta Sala, en criterio concorde con las demás Secciones civiles de esta Audiencia, a considerar -a salvo lógicamente del enjuiciamiento de las concretas circunstancias de cada caso-, de un lado, que, cuando existen esos datos específicos de las tarjetas de crédito, basta que el interés pactado exceda en dos puntos porcentuales del reflejado en ellos para apreciar una notable diferencia determinante de la usura, considerando que, como indica la citada STS de 4 de marzo de 2020, " 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%". Y, por otro lado, que cuando no existen esos datos específicos -cosa que ocurre en las operaciones anteriores al mes de junio de 2010, en que comenzaron a publicarse los datos diferenciados de las tarjetas-, ha de acudirse a la categoría general de los créditos al consumo, teniendo presente que, como explicaba la misma resolución, con el empleo de esos datos de la fuente oficial en detrimento de los publicados por distintas entidades privadas, 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".

(iii) Pese a lo que afirma la recurrente, la STS de 4 de mayo de 2022 no hizo sino reiterar la doctrina establecida en las precedentes, pues, tal y como señalamos en varias resoluciones anteriores (así, sentencia de 13 de octubre de 2022) en ese caso, la Audiencia Provincial había dejado constatado como hecho probado que los tipos medios existentes en el mercado para las tarjetas de crédito se movían entre el 23 y 26 %, por lo que el pactado del 24,50% no podía reputarse usurario. Y esa apreciación fáctica no fue cuestionada en el recurso que resolvió el Tribunal Supremo, que, como se extrae de su sentencia, en nada varió la doctrina sentada con anterioridad.

(iv) Y, en fin, la que sí matiza el criterio precedente es la más reciente STS de 4 de octubre de 2022, en la que se aborda un contrato de tarjeta concertado en el año 2001, asumiendo, por una parte, que, según los datos estadísticos aportados por la entidad titular del crédito -y ha de precisarse que la naturaleza y origen de esos datos no figuran, ni en la sentencia indicada, ni en la que era objeto de recurso- los tipos medios de las tarjetas habían oscilado, en aquellas fechas en que no contaban con una categoría diferenciada, entre unos porcentajes que eran superiores al pactado. Lo que, como se ve, no representa mayor diferencia en relación a la sentencia precedente,

*porque, de nuevo se asumen como hechos probados aquellos que venían establecidos en la instancia. Y, por otra parte -y aquí es evidente el matiz-, se califica como incorrecto el argumento de la recurrente que pretendía comparar el interés pactado con el correspondiente a los créditos al consumo, entendiéndose que "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado".*

**TERCERO.-** *Aclarado lo anterior, las razones que aporta la apelante no permiten negar la naturaleza usuraria del interés pactado en el contrato de autos que apreció la recurrida, porque:*

*(i) Es pacífico que en la fecha del contrato esos datos específicos de las tarjetas no tenían una categorización diferenciada en la publicación estadística del Banco de España, por lo que el único dato de esa fuente de que se dispone es el correspondiente a la categoría general de préstamos al consumo, con el que es patente la desproporción del interés pactado.*

*(ii) En los datos que aporta la apelante y publicados por ASNEF, figuran para el año más próximo al de celebración del contrato, unas medias máxima y mínima del 21,42 y 17,64 % T.A.E., con las que, como veníamos señalando con anterioridad con un criterio que de nuevo ha de refrendarse, el interés pactado no deja de presentar una notable desviación, debiendo insistirse en que, cuando se está hablando de magnitudes de interés elevadas, el margen para descartar la usura no puede ser tan significativo como el que parece pretender la recurrente; como también en la reserva con que han de apreciarse esos datos obtenidos de una fuente como la expresada, al igual que ocurre con los demás de la misma naturaleza aludidos por la apelante.*

*(iii) Y, aunque así no fuera, lo cierto es que tampoco los informes que la misma tiene aportados sirven para negar esa desviación notable. Así, en uno de ellos puede constatar, también en el año más próximo que recoge (2010) que el tipo medio del mercado de tarjetas habría sido del 19,32 %. En el otro, que la media entre los años 2003 y 2010 habría sido del 19,889 %. Y, aunque en el primero llega a apuntarse que el Tribunal Supremo tiene establecida una diferencia porcentual concreta para apreciar la usura -algo que, como constantemente viene repitiendo esta Sala, no es así- lo cierto es que, aunque quisiera acogerse el argumento, no por ello dejaría de superarse esa diferencia que maneja, sin que, por lo demás, pueda prescindirse de la evidencia de que precisamente una tasa como la de autos del 26,82 % fue considerada usuraria en una de las resoluciones que se dejan citadas.*

*En definitiva, pues, ha de convenirse con la sentencia recurrida en afirmar que el contrato de autos contiene un interés remuneratorio que supera de manera notable el que habitualmente regía en el mercado en el momento de su celebración. Por lo que, no habiéndose cuestionado en el recurso la afirmación añadida de que no hay circunstancia excepcional alguna que justifique la desproporción, se impone su desestimación...."*

En reciente sentencia del pleno del TS de 15 de febrero de 2023 reitera el tribunal que el índice que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal es la tasa anual equivalente (TAE) y que la comparación ha de hacerse con el interés medio aplicable en el momento de la contratación a la categoría que corresponda a la operación cuestionada. Para los contratos suscritos después de que el boletín estadístico del Banco de España desglosara el tipo de créditos revolving, junio de 2010, el parámetro de comparación es el interés

medio publicado en cada momento y que para identificar cual es el interés normal de mercado para los tarjetas revolving contratadas en la primera década de este siglo, como regla general ha de acudir a la información específica más próxima en el tiempo que es la desglosada por el Banco de España en 2010 y que a falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura, ante las exigencias de predecibilidad en un contexto de litigación en masa, el tribunal establece que el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los seis puntos porcentuales.

**TERCERO.-** En el supuesto de autos, el contrato de tarjeta de crédito se celebró en el año 2008 y el interés remuneratorio pactado se fijó en un 19,14 % TAE, conforme a lo pactado en el contrato aportado por la demandada y sucede que hasta el año 2010 el Banco de España englobaba los tipos de interés de los créditos derivados de tarjetas revolving dentro de la modalidad de crédito al consumo. Por tanto, con anterioridad a dicha fecha no existe información específica del Banco de España sobre los tipos de interés en créditos revolving. Según la información estadística facilitada por el Banco de España, entre los años 2010 y 2020 el TEDR medio de las operaciones de tarjeta de crédito revolving osciló entre el 18,06% (año 2020) y el 21,17 (año 2014), siendo del 20,45% en el año 2011.

No disponemos de datos publicados por el Banco de España sobre los intereses aplicados en la fecha de contratación 2008, para este tipo de operaciones de crédito; pero la entidad bancaria ha aportado prueba documental en relación a tal extremo, por lo que el tipo medio de las operaciones objeto del litigio puede conocerse a través de otros medios, diferentes a las tablas que publica el Banco de España desde el año 2010. Cobran así valor y fuerza probatoria las consideraciones contenidas en el dictamen pericial aportado con la contestación a la demanda que señala que el precio del revolving en el año 2008 oscilaba entre el 18,66% y el 21,34% y además en la coyuntura en la que nos encontramos, ante un fenómeno de litigiosidad en masa, hemos de tener en cuenta los índices elaborados por la Asociación nacional de establecimientos financieros de crédito, a los que hemos acudido en otros asuntos similares al presente. De tales índices resulta que en el año 2008 el tipo máximo del 80% de las operaciones con tarjeta revolving fue de 21,42%, siendo el mínimo del 17,64%. En tales condiciones, el tipo pactado inicialmente en el año 2008, del 19,14%, no puede calificarse como usurario.

**CUARTO.-** Tras haber desestimado la petición principal articulada en la demanda, hemos de analizar la ejercitada con carácter subsidiario, relativa a la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios y sistema de amortización, por ausencia de superación de los controles de incorporación y transparencia, previstos en los artículos 5 y 7 de la ley de condiciones generales de la contratación, con la solicitada consecuencia de que el cliente únicamente se vea obligado a la restitución del principal.

Hallándonos ante una cláusula referida al objeto esencial de un contrato celebrado con un consumidor, condición que la apelante no ha discutido en esta alzada, hemos de recordar que el primer tipo de control supone que el órgano judicial ha de analizar que la cláusula contractual haya sido redactada de manera clara y comprensible. Conforme a la STS de 9 de marzo de 2021, el control de incorporación es "fundamentalmente, de un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la

misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal."

Superado el control de incorporación, ha de someterse la cláusula al segundo control, de transparencia, que va más allá que el anterior y supone examinar si la cláusula permite al consumidor conocer la carga jurídica y económica que supone para él el contrato celebrado. Conforme a la STS de 8 de junio de 2017, tal tipo de control supone no solo que *"las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas."* Se trata de que *"el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo."* En tal sentido, ATS de 20 de abril de 2020, con alusión de la citada sentencia.

En caso de no superar tal tipo de control, procedería analizar si la cláusula es o no abusiva, sin que pueda asimilarse automáticamente la falta de transparencia a la abusividad, todo ello conforme a la Directiva 93/13, de 5 de abril, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones generales de la Contratación y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, conforme ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**QUINTO.-** En el supuesto que nos ocupa, de la muy dificultosa lectura del contrato resulta que al dorso, en la condición general séptima, referida a las condiciones económicas, se recoge que *" Modalidad de pago revolving: consistente en el pago de una cuota fija cuyo importe será la cantidad indicada por el titular en las condiciones particulares y en su defecto se entiende que opta por el importe mínimo...8. El titular de la tarjeta podrá dentro del límite de disposiciones autorizado, disposiciones en efectivo con cargo a la tarjeta ...9 ACCORDFIN llevará a nombre del titular una cuenta tarjeta donde se recogerán los movimientos derivados de las disposiciones realizadas y los intereses devengados..."*

Expuesto el contenido del clausulado del contrato, hemos de hacer hincapié en el que el producto contratado, una tarjeta revolving, se caracteriza, conforme a la explicación contenida en el "Portal al cliente bancario" de la página web del Banco de España, por tratarse de un tipo de tarjeta que ofrece al cliente un límite de crédito que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Tales cuotas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; existiendo la posibilidad de elegir el importe de las cuotas y modificarlo, dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. La principal peculiaridad del producto reside en que la deuda derivada del crédito se "renueva" mensualmente, de modo disminuye a medida que el cliente realiza abonos mediante el pago de las cuotas pactadas, pero aumenta en la medida en que tiene lugar el uso de la tarjeta, mediante pagos en establecimientos adheridos o reintegros en cajero. De igual modo, la deuda también aumenta merced al devengo de los intereses pactados, comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente, y lo que origina, como principal consecuencia perjudicial para el cliente, que en aquellos casos en que se abona una baja cuota de devolución respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo,

lo que derivará en que el cliente acabe abonando una elevada cantidad en concepto de intereses.

Esto es lo que sucede en el supuesto que nos ocupa y con tales condiciones sin otra explicación que la contenida en el contrato, resulta impensable que el demandante pudiera llegar a conocer cómo se calcularían esos intereses y cuál sería su impacto económico en la cuota mensual que debía abonar, impidiéndole formarse una idea cabal sobre el alcance y duración de su obligación de pago.

Por lo tanto, lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar o la TAE esté clara, que en este caso lo está; sino que, aun así, lo que en modo alguno puede llegar a representarse al consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato;

En tales condiciones, la cláusula referida a los intereses remuneratorios y sistema de amortización no supera las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez previstas en el artículo 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Ello determina asimismo su declaración de abusividad, pues así debe calificarse una cláusula que no permite que el consumidor pueda conocer las consecuencias económicas que resultan del uso de la tarjeta contratada. Como hemos dicho en reciente sentencia de 28 de junio de 2022, "la falta de transparencia conforma el propio carácter abusivo de las cláusulas examinadas por cuanto trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondría obtener la prestación objeto del contrato, según lo contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo entre los varios ofertados. Esta conexión entre transparencia material y abusividad ha sido resaltada por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados de C- 154/15, C-307/15 y C-308/15) y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias como la número 367/16."

**SEXTO.-** La declaración de nulidad, por ausencia de superación de los controles de incorporación y transparencia y declaración de abusividad, de la citada cláusula contractual conlleva su expulsión del contrato, de manera que se ha de tener por no puesta y no puede producir efecto alguno, conforme a los artículos 5.5 y 7 de la ley de condiciones generales de la contratación. Por ello, expulsada del contrato, las cantidades ya abonadas en concepto de interés remuneratorio deberían ser reintegradas al prestatario.

Ahora bien, de acuerdo con las sentencias de 17 de diciembre de 2021, 4 de febrero de 2022 y 25 de marzo de 2022, entre otras, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, se recoge el siguiente pronunciamiento " ... "La cláusula en la que se establece el interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato de crédito, en tanto que constituye el precio del servicio y es la contraprestación que recibe la entidad financiera por facilitar el crédito al titular de la tarjeta.

*Consideramos que el contrato de tarjeta de crédito no puede subsistir sin la cláusula de intereses remuneratorios y de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la nulidad de esa cláusula determina la del contrato.*

*En este sentido, la sentencia de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de abril de 2020, seguida por la de la sección 1ª de esa misma Audiencia de 21 de junio de 2021, indica que:*

*"La finalidad de los intereses remuneratorios es la retribución del prestamista, en contraprestación al aplazamiento en la recuperación del capital prestado, de modo que los intereses remuneratorios integran el objeto principal del contrato como precio o beneficio del préstamo, y constituyen por lo tanto la causa misma, de naturaleza onerosa, del contrato, por ser doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2004 ) que la causa del contrato a que se refieren los artículos 1261.3 y 1274 del Código Civil es el fin que se persigue en cada contrato, ( Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 y 25 de febrero de 1995 ), la razón objetiva, precisa, y tangencial a la formación del contrato, siendo determinante de su realización ( Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1997 ), de modo que la causa genérica y objetiva del contrato se define e identifica por la función económico-social, o práctica, del contrato, que es la razón que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico.*

*En este caso, la ausencia de causa en el contrato de tarjeta, al haber sido declarado en un pronunciamiento que ha devenido firme el interés remuneratorio, determina la nulidad del contrato de tarjeta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1261 y 1275 del Código Civil, siendo doctrina reiterada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1932, 15 de enero de 1949, 20 de octubre de 1949, 28 de abril de 1963, 15 de diciembre de 1993, y 10 de noviembre de 1994 ), la que viene admitiendo la posibilidad incluso de la declaración de oficio, sin necesidad de petición de parte, de la nulidad radical o absoluta de los contratos, para evitar que los fallos de los tribunales, por el silencio de las partes, puedan amparar hechos constitutivos de delito, o simplemente torpes o ilícitos, siendo la consecuencia de la declaración de nulidad del contrato la devolución recíproca de lo que fue objeto del contrato, lo cual es una consecuencia "ex lege", conforme al artículo 1303 del Código Civil, de la nulidad del contrato, siendo doctrina comúnmente admitida ( Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015, y 25 de noviembre de 2016 ), que la nulidad o la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido, en cuanto la consecuencia principal de la nulidad o la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1295 del Código Civil, al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal, efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123.*

*En consecuencia, la nulidad de la cláusula que establece el interés remuneratorio determina la nulidad de pleno derecho del contrato de tarjeta de crédito, que no puede subsistir sin la misma (elemento esencial), lo que acarrea el efecto de que D. deberá únicamente reintegrar el capital recibido -dispuesto- en aquella parte que no hubiere sido devuelta por medio de las cuotas mensuales satisfechas, sea en concepto de capital propiamente dicho o de abono de intereses, todo lo cual habrá de determinarse en ejecución de sentencia,*

*Resulta intrascendente al respecto que el demandado no haya formulado reconvencción al objeto de interesar la nulidad del contrato, puesto que se trata de un supuesto de nulidad absoluta y se recuerda que el art. 408.2 LEC faculta al demandado para aducir en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor. La tan citada sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 decretó la nulidad del contrato de tarjeta sin que el demandado hubiera propuesto reconvencción, aunque advirtió que la circunstancia de que no se hubiese formulado tal acción reconvenzional solicitando la devolución de la cuantía pagada en exceso impedía condenar, en su caso, al prestamista a devolver lo que excediera del capital prestado."*

*Conforme a lo expuesto, el efecto de la nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de la cláusula impugnada no es otra que la entidad financiera reintegre a la parte actora las cantidades abonadas en lo que excedan de la cantidad dispuesta, lo que se determinará en ejecución de sentencia, devengando la suma que así se determine y desde ese momento el interés legal incrementado en dos puntos....."*

Tales planteamientos resultan trasladables al caso presente y por ello, como consecuencia de declarar la nulidad de la cláusula que regula los intereses remuneratorios hay que declarar la nulidad del contrato que vincula a las partes estando la demandada obligada a reintegrar a la parte actora las cantidades abonadas en lo que excedan de la cantidad dispuesta lo que se determinará en ejecución de sentencia sin que proceda apreciar, en cuanto a la restitución de cantidades prescripción al amparo de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil por lo que no cabe fijar límite temporal a la restitución.

**SÉPTIMO.-** Procede imponer las costas a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Estimo la demanda formulada por don \_\_\_\_\_ representado por la procuradora de los tribunales doña \_\_\_\_\_ contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU representada por el procurador de los tribunales don \_\_\_\_\_ y declaro la nulidad por falta de incorporación y transparencia de la cláusula que fija los intereses remuneratorios del contrato de autos de 4-4-2008 y como consecuencia de ello, la nulidad del contrato que vincula a las partes con condena a la entidad financiera a reintegrar a la parte actora las cantidades abonadas en lo que excedan de la cantidad dispuesta en concepto de capital, lo que se determinará en ejecución de sentencia, suma que devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha en que se liquide en ejecución de sentencia con imposición de las costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al libro de sentencias de este juzgado, dejando en las actuaciones testimonio literal de las mismas, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez