

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE SAN FERNANDO

J Ordinario 199/2022

SENTENCIA Nº 84/2022

En San Fernando, a 14 de noviembre de 2022

DOÑA _____, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 4 de San Fernando, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 199/2022 seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como demandante DON _____ representado por la Procuradora Sra _____, y de otra, como demandado, CAIXABANK PAYMENTS AND CONSUMER EFC EP S.A., representada por el procurador Sra. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- En este Juzgado tuvo entrada juicio ordinario, a instancias de la procuradora Sra. _____ en la representación acreditada en autos, presentó demanda de juicio ordinario y terminó solicitando, que se declare, por aplicación del artículo 1 de la Ley de Represión de Usura de 1908, la NULIDAD POR USURARIO del contrato de préstamo concertado entre las partes el pasado 29/10/2015 condenando a la entidad crediticia a devolver la cantidad abonada por el actor que haya excedido del capital efectivamente prestado o dispuesto con intereses y costas y subsidiariamente la no incorporación y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo, reclamación de comisiones por reclamación, intereses moratorios y comisión de apertura financiada por abusivas, condenando a la entidad financiera a la devolución de los importes cobrados en aplicación de las cláusulas declaradas nulas más intereses legales y costas.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado de la misma a la entidad demandada. En tiempo y forma compareció la parte demandada, quien se opuso a la demanda interpuesta, dando por reproducidos los argumentos aducidos en la contestación.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa en fecha 02 de noviembre de 2022, y no alcanzado las partes un acuerdo, propusieron prueba documental, por lo que admitida la misma, de conformidad con lo establecido en el Art.429.8 de la LEC, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, en su demanda, puso de manifiesto, que suscribió el 29/10/2015 con la demandada un contrato de préstamo personal con TAE del 18,38% entendiendo dicho interés nulo por usuario. Subsidiariamente interesaba la declaración de nulidad de determinadas cláusulas por considerarlas abusivas.

A dichas pretensiones se opone la parte demandada e interesando la desestimación de la demanda, alegando que la TAE aplicada no es usuraria ni abusiva siendo el contrato transparente.

SEGUNDO.- Sentado cuanto antecede, del resultado de la prueba practicada, es un hecho no controvertido por las partes, la relación contractual habida entre partes, y en cuanto a los intereses remuneratorios se estableció una TAE del 18,38%, además de comisiones por devolución y exceso y apertura de precio aplazado y cálculo de la cuota mensual.

TERCERO.- Sentado cuanto antecede, procede entrar a analizar la petición principal realizada por la parte actora, de **solicitud de declaración de la condición general aplicada a la línea de crédito que regula los intereses y comisiones, como nula por usuria y subsidiariamente nula por falta de transparencia.**

La Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908, modificada por la Ley 1/2.000 de 7 de enero, en su art.1 establece que *"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"*.

Cierto es que la calificación de los intereses a efecto de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario. De ahí que un tipo de interés que en una época es muy alto, en otra se entiende que es normal...El criterio de interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad en su estipulación.

Corresponde a la demandante la carga de acreditar la usura, siendo así que el producto bancario contratado fue un préstamo personal, no quedando probado que el tipo de interés medio para este tipo de producto en el año 2015 en que se celebra el contrato fuera inferior a los tipos medios expuestos, El interés remuneratorio fijado en el contrato que nos ocupa es de una TAE del

18,38%, como se ha indicado en el fundamento precedente; atendiendo al interés nominal medio en préstamos al consumo, según las tablas estadísticas publicadas por el Banco de España, no se puede predicar que el interés pactado fuera "notoriamente superior" al tipo medio de los contratos de préstamo al consumo. Es cierto que el tipo de interés es superior al tipo medio pero no se considera "notoriamente superior" para convertir el préstamo en usurario"; criterio que acoge y comparte esta Juzgadora, de modo que no puede calificarse el contrato como usurario ni consecuentemente procede decretar la nulidad en base a la Ley de Usura.

Ahora bien, toda vez que en la demanda se ejercitaba subsidiariamente la acción de nulidad de cláusula de interés remuneratorio por no superar el doble control de transparencia y acción de reintegro de cantidades derivada de dicha nulidad, con fundamento en la Ley General de Consumidores y Usuarios (LGCU) y de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), procede analizar seguidamente dicha pretensión respecto de las cláusulas de interés remuneratorio y anatocismo, comisiones de apertura e interés moratorio aplicadas en el contrato.

CUARTO.- Sobre el control de transparencia:

Estándose ante un contrato de tarjeta de crédito con condiciones generales, concertado por la actora, que reúne la condición de consumidor, con una entidad financiera, le resulta de aplicación además de la Ley 7/1998 Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), la normativa protectora de los consumidores y usuarios (Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el R.D.Leg. 1/2007 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU)).

Es pacífico que la cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de crédito, en la que no consta, como la que aquí nos ocupa, que fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene la naturaleza de condición general, y que tal condición relativa al interés remuneratorio (que no es otra cosa que el precio del contrato) debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato, ya que se refiere a la remuneración que debe satisfacer el cliente a la entidad bancaria por el crédito.

Reiterada jurisprudencia del TS tiene establecido que la cláusula que determina el interés remuneratorio ha de superar el control de transparencia. Ya en la STS 241/2013 de 9 de mayo de 2013, a propósito de las denominadas "cláusula suelo" insertas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria, se decía que el interés remuneratorio que constituye el precio que debe pagar el prestatario, define el objeto principal del contrato, por lo que está exento del control de contenido

que pueda llevarse a cabo con el fin de determinar el posible carácter abusivo de la cláusula, es decir, no se extiende al equilibrio de las contraprestaciones, de tal forma que no cabe un control sobre el precio. Ahora bien, establece también que estándose ante condiciones generales sobre elementos esenciales del contrato, debe someterse tal cláusula al doble control de transparencia: la transparencia a efectos de incorporación al contrato exigida a tenor de lo dispuesto en los arts. 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 LCGC, -que resulta exigible tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores- y, el control de transparencia cualificado cuando están incorporadas tales condiciones a contratos con consumidores (art. 4.2 Directiva 93/13/CEE, arts. 80.1 y 82.1 TRLDCU), control este último que tiene por objeto que el adherente consumidor 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.

Y en el mismo sentido y a propósito de contratos de tarjeta de crédito aplazado y créditos revolving, tal posibilidad de realizar el control de transparencia ha sido contemplada en la STS de 25 de noviembre de 2015 cuando afirma que *" 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"*.

También en la STS 149/2020, de 4 de marzo, al analizar esta modalidad de contrato de crédito revolving, prevé el doble control de transparencia sobre el interés remuneratorio. A su vez, la doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE, reiterada en la sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C- 259/19, CY y Caixabank, S. A.), recuerda que *" la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva"* y que *" esta exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 46)"* y, añade que: *" dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información,*

la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él .

Resulta esencial a la hora de realizar referido control de transparencia, tener en cuenta la obligación de información que pesa sobre la entidad financiera en la contratación de este tipo de productos, pues tratándose de cláusulas que constituyen condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, se exige a dicha entidad un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

Control de incorporación: Dentro del control de transparencia formal o de incorporación, el primero de los filtros conforme al 7 LCGC, consiste en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato, resultando por ello exigible que el documento contractual ofrezca al adherente información suficiente de las características de la operación, en particular, de la propia naturaleza del crédito y, sobre todo, del tipo de interés aplicable en los diversos escenarios, a través de un texto claro y comprensible. A través de referido control, se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad, y que no resulte ininteligible para el consumidor, de manera tal que no se le prive al adherente del conocimiento efectivo de las prestaciones contractuales predispuestas e impuestas por la contraparte

Y en el caso analizado, a la vista del contrato aportado con la demanda, con la cual se aporta la copia del contrato que le facilitó la entidad financiera al demandante, apreciamos **falta de nitidez y claridad** en el tipo de letra utilizado en la redacción de las cláusulas, que además de escaso tamaño, apareciendo éstas en el texto relacionadas en tres columnas, sin sangría y con un mínimo interlineado sin ninguna característica tipográfica que permita resaltar su contenido, con la salvedad de las negritas que enuncian cada apartado, todo lo cual hace prácticamente ilegible el texto del contrato salvo que se fuerce mucho la vista y se aumente en gran medida el tamaño de la letra, lo cual supone emplear un grado de diligencia que consideramos no es exigible al consumidor medio en relación con este tipo de operaciones.

Si bien no es aplicable al supuesto analizado, por razones temporales, el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y menos con la modificación introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo en cuanto al tamaño mínimo de la letra a utilizar, pues el contrato analizado es del año 2015, no obstante, es evidente que resulta exigible un mínimo de legibilidad a las condiciones del contrato para que puedan ser conocidas y comprendidas por el consumidor adherente, en especial aquellas que tienen relevancia económica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 y 7 de la LCGC y los arts. 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y la Jurisprudencia del TJUE que la interpreta a la que antes se ha hecho mención, sin que por ello se entienda de aplicación la doctrina de los actos propios alegada por la parte demandada.

Lo anterior razonando, lleva a esta Juzgadora a concluir que las cláusulas contractuales y más en concreto la relativa al interés remuneratorio objeto de litis, que establece el porcentaje de la TAE aplicable, su periodicidad, pago y fórmula de cálculo, así como otras relacionadas con la misma, y cláusula de comisiones, intereses moratorios no superan el control de incorporación al resultar las mismas prácticamente ilegibles, no siendo transparentes, por lo que a falta de acreditación por la entidad demandada de otra información previa al contrato que pudiera haberle ofrecido al consumidor adherente, -prueba de la información cuya carga incumbe a la entidad financiera-, lleva a considerar probado que la parte demandante no tuvo oportunidad real de comprender tales cláusulas al tiempo de firmar el contrato, sin que el hecho de que estampara su firma en referido contrato de adhesión, sujeto a condiciones generales, suponga necesariamente el conocimiento y aceptación de todas y cada una de las estipulaciones del documento, pues para ello se establecen precisamente los controles de transparencia formal y material. El incumplimiento de los requisitos de inclusión en este caso, impide que la parte predisponente pueda invocar que el consentimiento prestado a través de la firma suponga la aceptación y la vinculación de todo el contenido contractual.

Todo lo anterior expuesto determina sin necesidad de mayores consideraciones, la nulidad de las citadas cláusulas conforme al 8 de LCGC, en relación con los arts. 5 y 7 del mismo texto legal y haría innecesario el análisis del control de transparencia material que también resulta exigido en este caso al ser consumidor la parte demandante, el cual es parte del contrato de tarjeta de crédito analizado.

Control de transparencia material: No obstante, a fin de agotar el análisis del indicado control, se ha de adelantar que estima quien suscribe que tampoco supera la cláusula de

intereses remuneratorios el control de transparencia cualificado, pues la cláusula aparece inserta en un contrato de tarjeta de crédito, modalidad ésta de cuyo funcionamiento nada se explica en el contrato, limitándose a indicar en la cláusula 2 y 3 al regular los límites del crédito y extractos, sin incluir un cuadro de amortización previo, de manera que el consumidor puede conocer a la firma del contrato el importe de las cuotas que ha de abonar a lo largo de la vida de referidos contratos.

Resulta exigible que por parte de la entidad bancaria se ofrezca al cliente una adecuada información sobre proporción del pago de amortización de capital y de intereses y comisiones, que no puede inferirse en este caso de la simple lectura del contrato aportado con la demanda.

No resulta probado por la entidad demandada que hubiera informado a la demandante con carácter previo a la suscripción del contrato y de forma clara, comprensible y suficiente sobre las características y funcionamiento de esta modalidad de contrato para que pudiera tener conocimiento de la carga económica que podía conllevarle su contratación, pues la única prueba practicada ha sido la documental aportada por las partes con sus respectivos escritos rectores, de la cual no cabe deducir que se hubiera proporcionado a la demandante referida información con carácter previo, no aportándose documentación explicativa o informativa alguna en la que se pudiera haber introducido ejemplos o simulaciones de diferentes escenarios posibles que le permitieran a aquella comprender su funcionamiento. A la misma conclusión ha de llegarse respecto de la cláusula de comisiones aplicadas ya que el TJUE se ha pronunciado en sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19), en base al art. 3, apartado 1 de la Directiva 93/13, en los siguientes términos: *"que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido"*.

Todo lo anterior, lleva a apreciar que las referidas cláusulas de intereses remuneratorios, comisiones de apertura, reclamación de cuota impagada e intereses moratorios tampoco superan el control material o cualificado de transparencia exigido en contratos con consumidores.

Si bien la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, con vigencia desde el 16 de junio de 2019, da una nueva redacción al párrafo segundo del art. 83TRLUCU, según la cual: *" Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los*

contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho", la jurisprudencia en las SSTS 585/2020 de 6 de noviembre y las nº 595, 596, 597 y 598/2020 de 12 de noviembre, aun considerando el contenido del actual art. 83 TRLCU, precisa que cuando se concertó el préstamo no estaba en vigor y que incluso en la nueva redacción la locución "en perjuicio de los consumidores", sigue imponiendo el desequilibrio como condición para la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no transparentes".

A tal fin, debe de tenerse en consideración que no se ha acreditado mínimamente que la parte demandante (consumidora) tuviera una formación financiera que le hiciera conocedor de esta modalidad de operaciones de crédito ni que hubiera contratado con anterioridad esta modalidad de contrato, de modo que pudiera inferirse que conocía su funcionamiento; tampoco se acredita que conociera la repercusión que su contratación podía tener para su patrimonio; ni en modo alguno se prueba que el profesional podía estimar de forma razonable que, tratando de manera legal y equitativa al consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

En cuanto a las comisiones reclamadas, la STS de 25 de octubre de 2019, acordó que, una comisión a cargo del cliente por reclamación de posiciones deudoras, resulta contraria a Derecho por ser abusiva y por tanto nula, conforme a la normativa de protección de los consumidores y usuarios, exponiendo que: *1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y 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.*

2.- 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. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

A la misma conclusión se llega respecto del estudio de la cláusula de intereses moratorios aplicados, los cuales ascienden a 17,75% considerando el mismo desproporcionado si se atiende al tipo medio aplicado, considerando dicho porcentaje alto y consecuentemente, abusivo.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que las cláusulas controvertidas no superan el control de transparencia en los términos expresados, lo que determina su nulidad en virtud del art. 8 LCGC, Directiva 93/13/CEE (arts. 3, 4 y 6), en relación con el art. 10 bis y Disposición Adicional 1 de la Ley 26/84 - LGDCU- vigente a la fecha del contrato, (actuales arts. 80 y 83 del TRLGDCU), nulidad que es absoluta e insubsanable, resultando irrelevante que con posterioridad a concertar el contrato la parte actora haya tenido conocimiento del funcionamiento y características del mismo al recibir los extractos mensuales y que no haya pretendido su nulidad hasta este momento, pues lo relevante a los efectos de enjuiciar la transparencia en la contratación con consumidores es la información previa que debe proporcionar la entidad financiera al consumidor y por otro lado, estándose ante una nulidad absoluta, no cabe la confirmación del contrato, desestimando la posible concurrencia de retraso desleal interesado por la parte demandada.

Por ello, ha de estimarse la pretensión subsidiaria contenida en la demanda y declarar la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio, comisiones de apertura , reclamación de cuota impagada e intereses moratorios por falta de transparencia, dejando las mismas sin efecto y condenar a la parte demandada a reintegrar a la actora las cantidades que hubiera abonado en concepto de intereses por aplicación de las referidas cláusulas, más los intereses legales de las cantidades que deben de ser restituidas desde la fecha de cada cobro, estos últimos conforme al art. 1303 CC y de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo en la STS nº 123/2017 de 24/02/2017 en caso de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia, cuya doctrina puede traspolarse al presente, en la que se indica que el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles, citando en ella la STS de la misma Sala nº 734/2016, de 20 de diciembre. La circunstancia de no haber cuantificado en la demanda las cantidades que en concepto de intereses deben ser reintegradas a la actora, no impide el devengo de referidos intereses, cuya imposición viene establecida por disposición legal ex art. 1303 C.Civil.

QUINTO.- En materia de costas, y de conformidad con lo dispuesto en el Art.394 de la L.E.C.,han de imponerse a la parte demandada.

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

FALLO

ESTIMANDO la demanda formulada por DON ,
representado por la Procuradora Sra contra CAIXABANK PAYMENTS AND
CONSUMER EFC EP SA S.A., debo declarar y declaro la nulidad por falta de transparencia del interés
remuneratorio impuesto a la parte actora, así como declaro la nulidad por abusividad de las
comisiones de apertura, comisión por reclamación de cuota e intereses moratorios insertas en el
contrato celebrado entre las partes CONDENANDO a la demandada a reintegrar a la parte actora las
cantidades abonadas durante la vida del crédito por dichos conceptos, a determinar en fase de
ejecución de sentencia (más intereses legales) de modo que la actora deberá devolver únicamente
el capital prestado, deduciéndose todos los pagos realizados por la demandante hasta la declaración
de nulidad. Con imposición a la demandada de las costas causadas.

Así por esta mi sentencia que se notificará a las partes en legal forma, lo pronuncio,
mando y firmo