

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 72 DE MADRID

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 663/2019**

Materia: Contratos en general

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC

PROCURADOR D./Dña.

### SENTENCIA Nº 109/2020

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** veintinueve de julio de dos mil veinte

En Madrid a veintinueve de julio de dos mil veinte .

Vistos por mí, Doña , Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº Setenta y Dos de Madrid y su Partido Judicial, los autos de **JUICIO ORDINARIO Nº 663/2019** promovido a instancia de D representado por la Procuradora Dª y defendido por el Letrado D Daniel Navarro Salguero contra Oney Servicios Financieros EFC SAU , representada por la Procuradora Dª y defendida por el Letrado D , versando los autos sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora Sra se presentó demanda de juicio ordinario , que turnada correspondió a este Juzgado , al que acompañó los documentos que estimó oportunos, en el que después de alegar los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, terminó solicitando que, se dictase sentencia por la que se declare que la nulidad radical , absoluta y originaria del contrato por tratarse de un contrato Usurario con los efectos inherente a tal declaración de conformidad con el art. 1303 del CC , condenando a la demandada a que devuelva al actor la cantidad que éste le haya pagado , por todos los concepto y que haya excedido del total del capital efectivamente prestado .

Subsidiariamente se declare la nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios , por no superación del control de incorporación , y/o por falta de información y transparencia y demás cláusulas abusivas contenidas en el Título , apreciadas de oficio , con los efectos

restitutorios que procedan , condenando a la demandada a reintegrar al actor las cantidades abonadas como intereses y como comisiones por reclamación extrajudicial del saldo deudor , a determinar en ejecución de sentencia . .

Subsidiariamente se declare la nulidad de la cláusula de comisión por cada cuota devuelta , recogida en el contrato , por abusiva , así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título , apreciadas de oficio.

Todo ello con imposición de las costas procesales en todos los casos.

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la demanda, ordenado su traslado a la parte demandada , emplazándola para que compareciera y formulara escrito de oposición en el plazo de diez día. Personado la Procuradora Sra en representación de Oney Servicios Financieros EFC SAU , formuló escrito de contestación en el que se interesaba se dictara sentencia absoluta con imposición de las costas procesales al demandante .

**TERCERO.** Las parte comparecientes se ratificaron en sus respectivos escritos, fijados los hechos en los que existe controversia y no habiendo llegado a un acuerdo que ponga fin al litigio, se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, admitidas y practicadas las pruebas que fueron declaradas pertinentes , se practicaron con el resultado que obra en autos , quedando conclusos para sentencia .

**CUARTO.**- En la sustanciación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.**- En la presente se resuelve , en primer lugar la acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito al consumo bajo el sistema revolving firmada el 23 de marzo de 2004 , denominada Tarjeta de Crédito Alcampo con un tipo de interés mensual del 1,56 % ( 18,72 % anual ) ; siendo la TAE del crédito en el momento de la suscripción del contrato del 20,41 % . Considera que la TAE media en España de los créditos al consumo era del 8,08 % , por ellos considera que tipo de interés es usurario conforme a la Ley de Reprensión de Usura de 23 de julio de 1908 , al establecer un interés notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso

La demandada se opuso a la declaración de nulidad de contrato de tarjeta ya que no resulta usurario , al tener el cliente conocimiento de las condiciones financieras de la tarjeta de crédito y sobre todo de la TAE aplicado al mismo . Considera que el interés normal del dinero no se

refiere al interés legal del dinero sino al interés que se aplica habitualmente en el mercado de referencia, que no es el préstamo al consumo sino el propio de las tarjetas revolving.

**SEGUNDO.** –Según consta en los documentos obrantes en los autos el actor suscribió con Oney Servicios Financieros EFC SA, a fecha de 23 de marzo de 2004 contrato de tarjeta de crédito ALCAMPO, que en caso de aplazamiento aplica un TAE del 20,41 %.

La parte demandante fundamenta la nulidad pretendida en el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato. El art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 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 ».

Mediante la tarjeta de crédito contratada – revolving - el prestatario puede efectuar disposiciones mediante el uso de una tarjeta de crédito expedida por Oney Servicios Financieros EF CSA -, dentro de una línea de crédito máximo concedida por la prestamista, por tanto este contrato está dentro de la cobertura que la Ley de Represión de la Usura confiere a las operaciones de préstamo de dinero – art. 9 de la Ley -.

Dese la Circular 1/2010 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplica a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras se contempla un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito de pago aplazado, diferenciando en sus estadísticas el Banco de España a partir de entonces entre el crédito a la vivienda, el crédito al consumo, y los créditos para otros fines, y dentro del crédito al consumo se crea una columna específica para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjeta revolving.

La **Sentencia del Tribunal Supremo Nº 149/2020 de 4 de marzo** señala “**CUARTO.-** *Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero*

**I.-** *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.

**QUINTO.-** Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

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 ejerció 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.*  
“

En el caso de autos el tipo de interés anual establecido en contrato era de un 18,72 % , y Tasa Anual Equivalente del 20,41 % , siendo el tipo medio aplicado en las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving , a la fecha de interposición de la demanda para realizar la comparación , algo superior al 19 % anual , por lo que puede declararse usurario el tipo de interés a los efectos del art 3 de la Ley de Reprensión de la Usura de 1908 , desestimándose la acción principal de nulidad ejercitada .

**TERCERO.-** El actor , con carácter subsidiario , ejercita una declaración de nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios y comisiones por reclamación extrajudicial por no superar el control de incorporación , y/o por falta de información y transparencia .

La demandada se opuso a la demanda alegando todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia , el tipo de interés remuneratorio como elemento esencial del contrato que no está sujeto al control de abusividad ; las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces , lícitas y no abusivas .

El demandante fundamenta la nulidad pretendida en primer lugar en la falta de transparencia del contrato suscrito no superando el control de inclusión.

En cuanto al tamaño de la letra que figura el anverso del contrato la **SAP de Madrid, Sección 12ª, de 27 de mayo de 2019**, resolviendo un caso idéntico al presente, refiere: *"En el caso de autos es imposible la lectura del documento, en lo que se refiere al reverso, sin aumentar mecánicamente el tamaño de la letra, que no supera el milímetro. Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que esa medida de 1 milímetro impide realmente que el texto sea legible y comprensible. El anverso comienza con lo que denomina "Reglamento de la Tarjeta de crédito Citi VISA/MASTERCARD", cuyas letras mayúsculas no superan el milímetro de altura, no llegando las minúsculas al milímetro, por lo que resulta imposible su lectura sin aumentar su tamaño por medios mecánicos, lupa o aumento del tamaño a través de fotografía. Son también contrarios a las reglas de transparencia, claridad, concreción y sencillez las remisiones que realiza el clausulado del indicado reglamento en su apartado 7 titulado "Cuáles son los intereses, cuotas y comisiones" a un denominado "Anexo" que figura en el mismo reverso y cuya lectura vuelve a ser imposible porque la letra es de una medida que hace que el texto sea ilegible.*

*Por tanto, el contrato no cumple con las existencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez ( artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC). La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles.*

*De tal modo que no es posible concluir que el consumidor, con el rigor requerido, conociera el alcance de las obligaciones económicas que asumía no sólo respecto al alto interés remuneratorio, sino también, con respecto a las numerosísimas comisiones que, luego, se mencionan en el dicho Reglamento, o a un seguro de Pagos protegidos contratado telefónicamente, en el que tampoco nos consta la información dada, sin que por el simple uso de la tarjeta se desprenda la concurrencia de acto propio o inequívoco vinculante, del que deducir que el demandante comprendió, perfectamente, la carga económica que asumía".*

Según consta en los documentos obrantes en los autos el actora suscribió con la demandada, a fecha de 23 de marzo de 2004, una solicitud de tarjeta de crédito Alcampo, en virtud del cual el banco pone a disposición del titular a su solicitud, un determinado importe por un periodo de duración indefinida. El sistema de la tarjeta de crédito es el conocido como flexipago, en la que el límite de crédito concedido por Barclays tiene carácter revolvente y es aplicable a cada periodo de liquidación. El contrato implica la concesión de un crédito, a disposición del actor mediante la compra de bienes y servicios en establecimientos, mediante retirada de efectivo en cajeros o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta, mientras que su

devolución puede realizarse acudiendo al pago de la totalidad del crédito dispuesto al final de la liquidación o en la modalidad de pago aplazado, y cuando al final del periodo de liquidación, el cliente no devuelve todo, sino una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto con un mínimo, aplazándose el importe no devuelto, principal e intereses remuneratorios, hasta el siguiente periodo de liquidación en el que se vuelve a aplicar el mismo sistema de opciones de pago. La imputación de los pagos se realiza primero a los intereses, comisiones, primas de seguro de protección de pagos y por último principal.

El anverso del contrato recoge la cláusulas de intereses y comisiones que no están firmados por el actor, y de tamaño inferior al 1.5 mm. Resulta prácticamente imposible extraer de dicho clausulado el interés remuneratorio aplicado. En principio, el interés remuneratorio no es susceptible del control de abusividad siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar 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.

Siguiendo la doctrina sentada por la jurisprudencia del TJUE, en sus sentencias de 30 de abril de 2014 ( asunto C-280/13 ), 26 de febrero de 2015 (Asunto C-143/13 ), 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14 ) y 9 de julio de 2015 (asunto C-348/14 ), los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial del contrato de préstamo, que no puede ser objeto de análisis de abusividad, salvo que la cláusula no sea clara y comprensible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/ CEE . La doctrina del TSJUE referente al art. 4.2 de la Directiva 13/93/ CEE , establece que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida." y el interés remuneratorio u ordinario, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo o crédito, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece queda excluida de cualquier control de abusividad.

Mas ello no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control, pues, de un lado se encuentra el control de validez que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, y por otro el de transparencia que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que es posible realizar de oficio.

Desde el análisis de la transparencia del contrato y sus cláusulas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado, al interpretar la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, que el tribunal nacional debe aplicar, incluso de oficio y tanto en la instancia, como en apelación, el carácter abusivo de las cláusulas del contrato, como también que la nulidad de la cláusula abusiva debe dar lugar a la inaplicación de la misma, y declarada nula dicha cláusula no puede integrarse el contrato ni moderarse la cláusula ( STSS TJUE 14 de junio de 2012, 30 de mayo de 2013 y 21 de enero de 2015).

La sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo 2013 declara: " Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

La STS de 24 de marzo de 2015 dice que "*1.- Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre , 375/2010, de 17 de junio , 401/2010, de 1 de julio , y 842/2011, de 25 de noviembre , y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio , 827/2012, de 15 de enero de 2013 , 820/2012, de 17 de enero de 2013 , 822/2012, de 18 de enero de 2013 , 221/2013, de 11 de abril , 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio . - El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE , de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".*

La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio , consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún

baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013 , que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Este doble control consistía, según la sentencia TS núm. 241/2013 , en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, "conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

La sentencia del Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015, parte del reconocimiento por un lado del principio de libertad de la tasa de interés del Art. 315 del C.Com y por otro de la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, que 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. ( AP Las palmas, Civil sección 5 del 12 de junio de 2019 ).

Es pacífico que una cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de préstamo, en la que no consta, como la que aquí nos ocupa, fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene tal cualidad 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 préstamo, y que, por tanto, no cabe el control del precio, y solo cabe analizar el control de transparencia, que comprende el control de inclusión y el control de comprensibilidad, y que la falta de transparencia es suficiente para declarar la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio. Ciertamente el precio no es revisable por el tribunal, pues la fijación de los elementos básicos o estructurales del contrato quedan sometidos al libre acuerdo de las partes, pues la autonomía de la voluntad es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido se ha pronunciado del TS en Sentencia de 4 de marzo de 2020 alegando 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.

La AP de Oviedo en Sentencia de 20 de enero de 2015 al analizar un contrato de tarjeta de crédito de Citibank similar al que nos ocupa *“Pero es que, además, el clausulado del Reglamento litigioso, en lo que al interés remuneratorio se refiere, no supera el control de transparencia en su otra faceta menos formal, cuál es la de que, dentro del condicionado, se resalte adecuadamente respecto del resto de las cláusulas de acuerdo con su importancia, esencialidad y transcendencia. Llevando lo dicho al contrato de autos resulta: primero, que la condición general relativa al interés retributivo se ubica dentro de lo que se titula como Reglamento, cuando es que por tal se entienden las normas que regulan un servicio, el de la tarjeta, mientras que la estipulación relativa al interés no se inscribe propiamente dentro de ese aspecto (su uso), sino que se refiere a otro objeto principal del contrato de la prestación de crédito; y en segundo lugar, no sólo es que la condición relativa a intereses, cuotas y comisiones, como consecuencia de lo anterior, se encuentra mezclada entre las reglas relativas al uso de la tarjeta, sino que además, para conocer cuál sea el interés, remite a un anexo que resulta ser que no constituye un documento separado, tal y como sugiere el término, sino un epígrafe situado al final del Reglamento y antes del apartado B relativo a las Condiciones Generales del Préstamo personal, resultando incomprensible el porqué de semejante reenvío cuando ninguna razón se aprecia para que el contenido del anexo se hubiese incluido dentro del apartado relativo a los intereses, cuotas y comisiones, todo lo que unido a lo minúsculo de la letra y que por el recurrente no se ha acreditado que en fase precontractual el recurrido fue debidamente informado, determina que no se entienda superado el filtro de transparencia y que la cláusula relativa a los intereses remuneratorios deba de tenerse por no puesta, con lo que, a su vez, deviene ficticia la declaración de conocimiento del Reglamento obrante en la antefirma del anverso y, por ende, abusiva (ex art. 89.1 en relación con el art. 59 TRLGDCU “.*

El caso de autos se trata de un préstamo con sistema de funcionamiento revolvente, con TAE del 20,41 % y TIN del 18,72 % al inicio del contrato . No se explica de forma clara , precisa y nítida el funcionamiento de la tarjeta . La cláusula 4.1 menciona las modalidades de pago . La cláusula 4.5 establece que los intereses , comisiones y gastos repercutibles serán los expresamente estipulados en las condiciones generales y particulares , reservándose accordfin el derecho de modificar los intereses , comisiones ,gastos previa notificación a los titulares . El importe total de los intereses se podrá obtener a partir de la fórmula siguientes :  $CP \times ( 1 + i \times \text{días} / 36.000 ) - C P = \text{interés de cada plazo}$  . siendo Cp el capital pendiente en el periodo , i= TIN nominal anual , Días = días del mes de periodo . La Tasa Anual Equivalente es del 20,41 % calculada de acuerdo con la fórmula incluida en la Circular del Banco de España 8/1990 de 7 de septiembre . Esta redacción no supera el control de trasparecía ni gramatical, ni de transcendencia económica del cálculo, de tal forma que el consumidor cuando contrata el producto no tiene información suficiente para comprender la verdadera transcendencia económica de la modalidad de crédito suscito.

Todo lo expuesto sobre la falta de transparencia del clausulado en relación con los intereses remuneratorios resulta igualmente predicable del clausulado relativo a la comisión de devolución de cada cuota de un 5 % de nominal, con un mínimo de 24 € que se recogen en la condición general 7.3 del contrato el cual, por lo tanto, ha de ser declarado igualmente nulo, por falta de transparencia, e inoponible para la demandada. Comisión que además resulta abusiva conforme al art. 82.1 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobada por RDL 1/2007, de 16 de noviembre se considera como abusiva toda estipulación no negociada individualmente y todas las prácticas no consentidas expresamente que sea contrarias a la buena fe "en perjuicio del consumidor y usuario" o causan desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", declarando el artículo 85.1 que "tendrá la consideración de cláusula abusiva por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las cláusulas que suponga la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones". Además el art. 89 5. Del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre Ley de Consumidores y Usuarios de 2007 considera abusivas las cláusulas "Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación"

En consecuencia, dado que el demandante no tuvo oportunidad real de conocer la carga económica de las condiciones declaradas nulas, dada la ilegibilidad del condicionado y de la falta de prueba de información previa, la nulidad se deriva de la no superación del control de incorporación, pues el clausulado del contrato, por lo dicho, resulta ilegible en base a los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Esta regulación hace que al suscribir el contrato el demandante no tuviera conocimiento de la verdadera transcendencia económica del crédito otorgado, no superando la cláusula de interés **remuneratorio y comision por devolución de cuotas** el control de transparencia, y consecuentemente con dicha declaración, el actor únicamente viene obligado a abonar el principal dispuesto, condenando a la demandada a devolver el exceso del capital entregado, y cuya liquidación se efectuará, en su caso, en ejecución de sentencia.

**CUARTO** - De conformidad con el art. 394 de la LEC, al estimarse la demanda, deben imponerse las costas procesales a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra \_\_\_\_\_, en nombre y representación de D \_\_\_\_\_ contra Oney Servicios Financieros EFC SAU \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora Sra \_\_\_\_\_ debo declarar la nulidad por no superación el control de incorporación y falta de transparencia de la cláusulas reguladoras de los intereses, comisiones por devolución de cuotas contenidas en el contrato de tarjeta de crédito Alcampo suscrito entre las partes el 23/03/2004, condenando a la demandada a devolver la cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas y cuya liquidación se efectuará, en su caso, en ejecución de sentencia. Todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada .

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez