

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 22  
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00083/2023

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001259 /2021-R**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM, LC ASSET 1 SARL

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ,

**SENTENCIA**

En Palma de Mallorca a 26 de abril de 2023.

Vistos por D. \_\_\_\_\_, Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de este partido Judicial, los presentes autos de Juicio ordinario 1259/2021, seguidos a instancia de D. \_\_\_\_\_, representado por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ y asistido del Letrado D. José Carlos Gómez Fernández, contra la entidad LC ASSET 1 S.A.R.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ y asistida de la Letrada Doña \_\_\_\_\_, y contra BANCO CETELEM, representada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ y asistida de la Letrada Doña \_\_\_\_\_, sobre nulidad de contrato por falta de transparencia, nulidad por aplicación de la Ley de Represión de la Usura y, subsidiariamente, abusividad de cláusulas.

## **ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales D. , en la representación arriba indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario, en la que aducía los fundamentos de hecho y derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que se decretara las medidas peticionadas en la forma obrante en el suplico de la referida demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se dio traslado en legal forma de la misma a la parte demandada, al efecto de su contestación en el plazo de 20 días, que realizó en tiempo y forma, convocándose a las partes a la audiencia regulada en los arts. 414 y ss LEC. En la audiencia previa, se apreció de oficio la falta de debido litisconsorcio pasivo necesario, dictándose auto el 19 de octubre 2022. Se amplió la demanda contra la entidad cedente, BANCO CETELEM, contestando ésta a la demanda. Se convocó a las partes a la audiencia previa.

**TERCERO.-** Tras la realización de la audiencia previa, se admitió la prueba que se consideró pertinente y quedaron los autos pendientes de dictar sentencia de acuerdo con el art. 429.8 LEC.

**CUARTO.-** Que en la sustanciación del presente proceso, se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora fundamenta su petición, en síntesis, en los siguientes puntos expositivos: a). El 28 de octubre de 2011 la actora suscribió con la

codemandada Banco Cetelem una tarjeta de crédito (hubo una cesión de crédito a la entidad LC ASSET 1 SARL); b). se solicita, con carácter principal, la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por falta de transparencia; subsidiariamente, la nulidad por aplicación de la Ley de Represión de la Usura; subsidiariamente a las anteriores, abusividad de cláusulas.

La parte codemandada (LC ASSET 1 S.A.R.L) contestó a la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente: a). falta de legitimación, al haberse cedido el crédito; b). no es usurario el contrato; c). se supera el doble control de transparencia y no incorporación; d). es válida la cláusula de penalización por mora.

La parte codemandada (BANCO CETELEM) contestó a la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente: a). falta de legitimación, al haberse cedido el crédito; b). no es usurario el contrato; c). se supera el doble control de transparencia y no incorporación; d). es válida la cláusula de penalización por mora; e). prescripción de la acción de restitución aneja a la nulidad por usura.

No es un hecho controvertido que la parte actora es un consumidor, por lo que dividiremos la cuestión en los siguientes fundamentos: 1. Introducción al caso; legitimación y cesión de crédito; 2. Control de incorporación y transparencia; 3. Concepto y estudio de la tarjeta de crédito "*revolving*"; 4. Estudio de la proporcionalidad del interés remuneratorio (imposibilidad de realizar el control de abusividad del interés remuneratorio); 5. Determinación del elemento de comparación relevante; 6. Consecuencia de la declaración de contrato usurario: prescripción; 7. Petición subsidiaria: abusividad de la cláusula de penalización por mora. Empezaremos con la primera de ellas.

## **SEGUNDO.- Introducción al caso; legitimación y cesión de crédito.**

No es discutido que se produjo una cesión del crédito derivado del contrato objeto de la litis. La cuestión que pertoca resolver es qué efectos y consecuencias

jurídicas se traducen para las partes cedente y cesionaria cuando se interpone una acción de nulidad por falta de transparencia y por considerarse usurario. Existe jurisprudencia contradictoria al respecto.

Hay litigios en los que se declara la legitimación pasiva de la nueva titular del crédito cedido. Estos procedimientos son de clientes que reclaman frente a la cesionaria y pueden mencionarse, a título de ejemplo y sólo entre Audiencias, las SAP Asturias, Secc. 5ª, 294/2021, de 23 julio, rec. 273/2021, ECLI:ES:APO:2021:2763 (EDJ 2021/726694), SAP Madrid, Secc. 13ª, 347/2021, de 20 septiembre, rec. 543/2020, ECLI:ES:APM:2021:10485 (EDJ 2021/745322), SAP Tenerife, Secc. 3ª, 284/2021, de 20 julio, rec. 387/2020, ECLI:ES:APTF:2021:1807, SAP Málaga, Secc. 4ª, 632/2020, de 5 noviembre, rec. 582/2019, ECLI:ES:APMA:2020:3310 (EDJ 2020/849669), entre otras.

A pesar de ello, este Juzgador considera que debe integrar la “*litis*” de forma inescindible aquellas partes que han intervenido, en distintos tramos temporales – en función de cuándo ostentaron la titularidad del crédito- por las consecuencias jurídicas que se pueden irrogar ante una eventual sentencia estimatoria de nulidad. No podemos olvidar que una eventual sentencia estimatoria, que determinase la nulidad del contrato de tarjeta, afectaría indisolublemente a la parte cedente, pudiéndole afectar el contenido de esa resolución. El contrato de cesión quedaría afectado por la declaración de nulidad y por ello se considera más garantista que pueda la cedente participar como parte en este procedimiento, pues la pretensión de nulidad le afectaría indisolublemente al ser parte contractual. Por esa razón, se hace necesario demandar a todas las entidades que durante un determinado momento han percibido intereses, como prestación derivada del contrato origen de ese crédito.

En nuestro ámbito territorial, ya se ha resuelto esta cuestión sobre la legitimación pasiva de ambas entidades cedente y cesionaria. La Sentencia 385/2022, de 21 de julio (Recurso: 1023/2021; Ponente: Ilmo. Sr. D. ) razonaba lo siguiente: “*Debemos resolver la cuestión planteada en los mismos*

*términos en los que lo fue, en un procedimiento similar al presente, en la sentencia dictada por este tribunal en fecha 9 de febrero de 2022 (ECLI:ES:APIB:2022:737). Como en aquel supuesto, existió una relación jurídica entre la demandante y Wizink Bank (originalmente con Citibank) consistente en un contrato de tarjeta de crédito. También en este supuesto se produjo una cesión de una serie de créditos de los que la entidad Wizink Bank era titular a la entidad Hoist Finance Spain. Se argumenta en la sentencia: «Si acudimos a la demanda, nos encontramos ante una acumulación de acciones, ciertamente relacionadas entre sí, pero bien diferenciadas: una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito y otra acción de nulidad derivada del contrato de cesión de crédito. Como consecuencia de ello, las pretensiones que se dirigen frente a cada una de las codemandadas son distintas, puesto que en relación con WIZINK BANK, S.A., la declaración de nulidad que se impetra del contrato de tarjeta de crédito da pie a solicitar su condena a la devolución de las cantidades que dicha entidad financiera haya percibido y que exceda el capital prestado mientras dicho contrato permaneció en vigor; respecto de HOIST FINANCE SPAIN, S.L. y como consecuencia de la declaración de nulidad derivada del contrato original declarado nulo (que es el de tarjeta de crédito), la condena a retornar las sumas que haya podido percibir como consecuencia no del contrato, sino de la cesión de crédito efectuada. Teniendo en consideración dichos elementos que se acaban de exponer, no puede asumir la Sala la ausencia de legitimación pasiva de WIZINK BANK, S.A. porque no se encuentra amparada en este caso por el art. 10 de la Lec., ya que el objeto de la cesión a WIZINK BANK, S.A. no fue el contrato de tarjeta de crédito, de manera que en cuanto a la nulidad instada por el actor de dicho contrato no carece la recurrente de la titularidad de la relación jurídica, ya que lo que cedió a HOIST FINANCE SPAIN, S.L. fue solamente el crédito generado por aquel contrato pero no éste mismo, para el que además no consta que hubiese consentido el Sr. como hubiera sido necesario en caso de haberse cedido el contrato, de modo que la resolución del juzgador es jurídicamente correcta». Se deriva de lo expuesto la legitimación pasiva de la entidad Wizink Bank, por lo que el recurso debe ser estimado» (fundamento de derecho tercero).*

### **TERCERO.- Control de incorporación y transparencia.**

Los contratos de adhesión se caracterizan por incluir las llamadas condiciones generales de la contratación, que el art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 7 de abril (a partir de ahora, LGCC) define como *“las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

*“El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”* (art. 1.2 CGC).

Si bien el control de incorporación (art. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación) es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación, no ocurre lo mismo que con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los contratos celebrados con consumidores (SSTS 367/2016, de 3 de junio (RJ 2016, 2306); 30/2017, de 18 de enero (RJ 2017, 922); 41/2017, de 20 de enero (RJ 2017, 926); 57/2017, de 30 de enero (RJ 2017, 371); 587/2017, de 2 de noviembre (RJ 2017, 4558); 639/2017, de 23 de noviembre (RJ 2017, 6184); 8/2018, de 10 de enero (RJ 2018, 58); 314/2018, de 28 de mayo (RJ 2018, 2281), y otras posteriores.

#### a). Control de transparencia.

El control de transparencia es un parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado (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. El control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó. Se trata, así, de garantizar la efectiva transparencia de la cláusula incorporada, de modo que el adherente tenga pleno conocimiento de aquello sobre lo que contrata y pueda tomar su decisión de contratar libremente, comparando otras alternativas; caso de que esto no tenga lugar, según la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cláusula será abusiva por falta de transparencia.

#### b). Control de no incorporación.

El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5 (redacción vigente en la fecha del contrato), en lo que ahora importa: *“1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando*

*se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.*

*No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas* 5. *La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”.*

A su vez, a tenor del art. 7, *“no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que: a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5. b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.*

En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del [art. 7 LCGC](#); y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley. El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula. En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

c). Aplicación al caso.

Con carácter previo hay que resaltar que el contrato se realizó en 2011, por lo que resultaría de aplicación las nuevas normas tuitivas de consumidores y usuarios contenidas en el TRLCU. El art. 80 TRLCU dispone: “1. *En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido*”.

En la página 6 y 7 de 27 de la demanda, se alude a una serie de cuestiones que afecta al filtro de transparencia: no se entregó copia del contrato, el recibí de la copia está después de la firma, estructura confusa, no se explica el modo revolvente, texto farragoso e ilegibilidad...

Resulta preciso recalcar que en el contrato aportado se verifica la firma del actor en la mayoría de sus páginas. Es cierto que existen algunas hojas que no disponen de firma, pero eso no significa que el consumidor no haya sido informado de las condiciones. En la documentación contractual aparece la firma del demandante, en ningún momento cuestionada, en sus 10 páginas, tanto en lo relativo al préstamo con tarjeta de crédito, como las condiciones generales y particulares diferenciadas estas, las relativas al préstamo mercantil y las de la tarjeta de crédito, y el boletín de adhesión al seguro. Se contiene en la primera página la aceptación por el actor de que fue informado previamente al contrato, en los términos exigidos por la Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Créditos al Consumo, y en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. También refiere haber recibido por parte del prestamista, o en su caso, del intermediario de crédito

explicación personalizada, así como un asesoramiento exclusivo, sobre las características esenciales de la oferta de crédito propuesta, así como de las consecuencias que se derivarían en caso de impago. Por último, está conforme con las condiciones generales y particulares aplicables a este contrato, expresamente con las comisiones, compensaciones, penalizaciones y consecuencias que podría haber lugar en caso de impago, haber recibido copia del contrato y reconocer que su validez se extiende al anverso y el dorso de todas las hojas que forma el presente contrato.

Si se visualiza el documento firmado, se aprecia la clara explicación del carácter revolvente y la determinación de la cuota mensual, la forma o método en que se desenvuelve el contrato y, particularmente, el riesgo que implica la contratación de dicho tipo de crédito. La legibilidad es sencilla, pues no debe realizarse un arduo esfuerzo para intentar comprender el clausulado.

Por todo lo anterior, se supera el control de transparencia. Mismo criterio fue sustentado por nuestra Ilma. Audiencia Provincial en su Sentencia 503/2022, de 7 de diciembre 2022 (Recurso: 38/2022; Ponente: Ilma. Sra. Doña Ana Calado Orejas), en un caso similar al presente, con la tarjeta flexipago, con la siguiente conclusión: *“Por lo tanto, ni se justifica la pretendida ilegibilidad del contrato, ni la desinformación, ni que no se le hubiese proporcionado al firmante la información o la normativa correspondiente al documento suscrito; al declarar el actor, junto con su firma, lo antes apuntado. No se aprecia en la actuación de la entidad demandada un quebrantamiento de las normas de transparencia y protección a la clientela, ni de los buenos usos y prácticas financieras; partiendo de la base de que el objeto de los controles de inclusión y transparencia atienden, por un lado, al cumplimiento por el documento contractual de ciertos requisitos formales (tamaño, claridad expositiva, omisión de tecnicismos, etc.) y, por otro, a la capacidad del clausulado de representar adecuadamente la carga económica y jurídica del negocio”* (fundamento de derecho cuarto).

Desestimada la acción principal, estudiaremos a continuación la pretendida nulidad por usura.

#### **CUARTO.- Concepto y estudio de la tarjeta de crédito “revolving”.**

En el Portal del Cliente Bancario del Banco de España se explica allí que estas tarjetas *“son tarjetas de crédito en la que se ha elegido la modalidad de pago flexible. Te permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas. Dentro de unos límites prefijados por tu banco, podrás fijar el importe de la cuota, pero sé consciente de que con cada cuota pagada el crédito disponible de la tarjeta se reconstituye, es decir, puedes volver a disponer del importe del capital que amortizas en cada cuota”* (<https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/serviciospago/tarjetas/guia-textual/tipos-de-tarjeta/>).

Al reseñar las principales características de este tipo de tarjetas, la Memoria de Reclamaciones 2017 del Banco de España destaca que ofrecen la posibilidad de activar un crédito revolving, aunque frecuentemente dan también la opción de operar alternativamente con la modalidad de pago diferido a fin de mes. De ahí que sea muy relevante el modo de pago asociado al crédito revolving que elige el prestatario: este tipo de tarjetas permite aplazar los pagos derivados de las compras realizadas con la tarjeta mediante cuotas que elige el usuario (en función, por ejemplo, de un porcentaje del saldo pendiente o de una cuota fija). En cambio, en las tarjetas de crédito convencionales esos pagos se abonan usualmente el mes siguiente (sin intereses) o por medio de plazos (con intereses). Es igualmente una nota característica la forma de reconstrucción del capital que se debe devolver en el crédito revolving: las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses.

La operativa del crédito revolving consiste, en suma, en la puesta a disposición de una línea de crédito, con un límite determinado, cuya amortización se efectúa con las cuotas mensuales abonadas al banco, contando con un tipo de interés generalmente más elevado que el utilizado en los préstamos, que se corresponde con el habitualmente más elevado riesgo de la financiación concedida en estos casos por las entidades emisoras de las tarjetas.

**QUINTO.- Estudio de la proporcionalidad del interés remuneratorio (imposibilidad de realizar el control de abusividad del interés remuneratorio).**

No se discute, pues así consta en la documental y es reconocido por las partes, que se estableció un tipo de interés remuneratorio del 21 % con TAE del 23,14 % (según el clausulado). La cuestión que pertoca resolver es si el interés remuneratorio puede ser considerado de abusivo o no.

La posibilidad de controlar la abusividad de los intereses remuneratorios fue cegada en la sentencia del Tribunal Supremo nº 406/2012, de 18 de junio, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones -que identifica con el objeto principal del contrato-, de tal forma que no cabe un control de precio. El interés remuneratorio configura, pues, el precio del contrato, por lo que está excluido del examen de abusividad, como reitera la doctrina jurisprudencial (al contrario de lo que sucede respecto del interés de demora). Ahora bien, sí puede realizarse a instancia de parte un control sobre la usura de dicho interés.

La Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo núm. 628/2015, de 25 noviembre (Recurso de Casación núm. 2341/2013; Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena) determinaba que, en cuanto al primer requisito legal (interés notablemente superior al normal del dinero), la comparación ha de hacerse entre la tasa anual equivalente (TAE, que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo) del

préstamo en cuestión, y el interés “normal del dinero”, que no es el “legal”, sino con el “normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia”, que se puede determinar de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España.

El contrato se realizó el 28 de octubre 2011. Es ese año el que ha de compararse, pues es el momento en el que se estableció el importe del tipo de interés remuneratorio que es objeto de estudio en la presente resolución.

#### **SEXTO.- Determinación del elemento de comparación relevante.**

Sólo desde el año 2017 la información del Boletín Estadístico del Banco de España incluye de forma desglosada los intereses de los contratos de tarjeta (aunque se publican datos recabados desde 2013). Esas estadísticas no se publicaban con anterioridad. En el Boletín de marzo de 2017 se incluyó esa información como novedad, a la vista de que los contratos de tarjeta tienen características diferentes del resto de los contratos de crédito al consumo, que implican a su vez diferentes tipos de interés.

En concreto, se decía así: *“la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo , pues se considera que este es su destino fundamental. Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo”*.

Los contratos de tarjeta revolving son, en efecto, una modalidad de préstamos al consumo. Pero estos contratos (cuando el usuario de la tarjeta opta por la modalidad de revolving o por aplazar el pago de una determinada compra) tienen

un conjunto de particularidades propias muy relevantes que inciden directamente en la fijación del tipo de interés remuneratorio, de manera que el elemento de referencia en la determinación de si ese tipo de interés, en un caso concreto, es o no notablemente superior al del dinero debe necesariamente ser el sector de tarjetas de crédito revolving, sin garantías y sin cuenta abierta en la misma entidad de crédito. Se trata de una tipología de contratos con autonomía y sustantividad propias y, por tanto, para dilucidar si el tipo de interés remuneratorio pactado en un caso concreto es o no notablemente superior al normal del dinero se ha de acudir a los datos estadísticos sobre este tipo de contratos.

Este es el entendimiento del que parten las resoluciones judiciales que acaban concluyendo que no puede considerarse usurario un contrato de tarjeta revolving en el que se establece un tipo de interés alineado con el promedio de los tipos fijados en estos contratos.

El conjunto de circunstancias concurrentes en esos contratos determina que estos merezcan tratamiento individualizado en el Boletín Estadístico del Banco de España, lo que es evidencia de que, cuando se trata de decidir si el tipo de interés de una tarjeta revolving es o no notablemente superior al normal del dinero, el elemento de contraste ha de ser el específico de este tipo de operaciones. Frente a ello, no puede entenderse que el término de comparación sean las TAE medias de la generalidad de los préstamos al consumo ni, por supuesto, las tablas del interés legal del dinero. Varios datos confirman la singularidad de los contratos de tarjeta de crédito con precio aplazado o revolving.

En el caso de las tarjetas revolving la financiación es a un plazo muy largo e indeterminado porque depende de las disposiciones del cliente, lo que por definición hace que en estos contratos el nivel de riesgo de la entidad sea más elevado, al no tener certeza del momento de la amortización. Como ha dicho la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Secc. 8.<sup>a</sup>, núm. 452/2017, de 29 de noviembre de 2017 (Roj: SAP SE 2167/2017), respecto al elemento de comparación relevante y la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 628/2015, “la

*normalidad la fija el mercado y lo normal es que el mercado sea especialmente precavido en los negocios relacionados con las tarjetas de crédito en los que las garantías de pago son escasas”.*

La información del Boletín Estadístico del Banco de España relativa a los distintos tipos de crédito al consumo indica en el apartado b) de su nota al pie de página que, en junio de 2010, las tarjetas de crédito con pago aplazado revolving se dejaron de incluir en el apartado de crédito al consumo hasta un año. Es por ello que, al dejar de aparecer en esta modalidad de crédito, los intereses aplicados en tarjetas de crédito revolving no forman parte del tipo medio ponderado de los créditos al consumo, que se calcula teniendo en cuenta los intereses de (i) los créditos hasta un año, (ii) los créditos de más de un año y hasta cinco años, y (iii) los créditos de más de cinco años. Es decir: las estadísticas generales sobre créditos al consumo ya no contemplan los intereses medios de los créditos revolving sino únicamente los datos sobre los intereses del resto de las modalidades de crédito al consumo. De este modo, su utilización como estadística de referencia para valorar el precio normal del dinero en el mercado de las tarjetas de crédito es claramente inadecuada.

Por otra parte, el mayor riesgo de esta modalidad de créditos no significa que en los contratos de tarjeta con pago aplazado o revolving los prestamistas concedan la financiación sin previo control de solvencia, sino que dada la duración de la línea de crédito (indefinida) la mera solvencia actual no es garantía real de la posibilidad de hacer frente a los pagos en un futuro. En este tipo de contratos, en los que hay un riesgo alto debido a esta incertidumbre, este riesgo ha de cubrirse con intereses altos (lo que no equivale a usurarios), y sin ellos este mercado no existiría porque requiere agilidad en la concesión del crédito.

Nuestro Alto Tribunal en su Sentencia dictada en Pleno, de 4 marzo de 2020, ha establecido que el TAE ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito *revolving* de las estadísticas del Banco de España. Hay que aclarar que la STS 367/2022, de 4 de mayo (ROJ: STS 1763/2022) no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina

jurisprudencial sobre las tarjetas *revolving*. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta Sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si 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. Sobre estos hechos probados, la Sentencia concluyó que la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características. En definitiva, si la Audiencia consideraba acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso fue desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso.

Recientemente se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal en sesión plenaria para evitar la litigación masa. En la STS 258/2023, de 15 de febrero, se concluyó lo siguiente: “*En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que*

*hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales” (fundamento de derecho cuarto). También se aclaró que debía adecuarse el TEDR del boletín estadístico a la TAE contractual, para realizarse una adecuada ponderación entre elementos conceptualmente equivalentes (“Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE”).*

En nuestro procedimiento, aplicando este criterio y atendiendo a las estadísticas del Banco de España para los Intereses de las tarjetas de crédito, se establece que el TEDR en el momento de la contratación litigiosa (octubre 2011), para esta tipología de instrumento, ascendía a 20,45 % (ha de añadirse 20 centésimas para una adecuada ponderación con el TAE, que incluye comisiones; en suma, se partiría de la cantidad de 20,65 (20,45 + 0,20)). Por consiguiente, el 23,14 % de TAE pactado contractualmente, no es notablemente superior al normal del dinero para esta concreta tipología de producto (incremento de más de seis puntos).

Desestimada esta acción, veamos la abusividad de la cláusula de penalización.

#### **SEPTIMO.- Abusividad de la cláusula de penalización.**

Resulta necesario comprobar si esta cláusula causa un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor en contra de las exigencias de la buena fe. Para ello, conforme a lo dispuesto en el punto segundo del fallo de la sentencia del TJUE de

14 de marzo de 2013, caso Mohamed Aziz-Catalunya Caixa, debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

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. 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.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

En el contrato se estableció el cobro de una penalización del 8 % sobre la cuota impagada. Precisamente, la indeterminación es la que genera la abusividad, puesto que supondría sumar una cantidad a modo de sanción, con infracción de lo previsto en los artículos 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 (cobro de servicios no prestados). Ni puede interpretarse que opere como una cláusula penal, pues la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal.

El establecimiento de una sanción del 8% con un mínimo de 24 euros, por cuota impagada, a todas luces resulta excesivo. El Tribunal Supremo estableció tanto para los préstamos personales (STS núm. 265/2015, de 22 de abril), como para los hipotecarios (STS núm.36472015, de 3 de junio), que solo son admisibles para los intereses de demora incrementos máximos de dos puntos porcentuales respecto de los intereses remuneratorios pactados.

Se estima la acción subsidiaria y se declara que la penalización por mora es nula por abusiva, condenando a las codemandadas a devolver las posibles cantidades aplicadas en aplicación de dicha cláusula.

**OCTAVO.-** Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, al ser estimada íntegramente la demanda, se hace expresa condena en costas.

## **FALLO**

**Se estima íntegramente** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, contra la entidad LC ASSET 1 S.A.R.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, y

contra BANCO CETELEM, representada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, y en consecuencia, **se declara** que la cláusula de penalización es nula por abusiva, condenando a las codemandadas a devolver dichas cantidades (en el caso de que se hayan aplicado), más intereses legales.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

Así lo acuerda, manda y firma D. \_\_\_\_\_,  
de 1ª Instancia nº 22 de este partido Judicial; Doy fe.

\_\_\_\_\_, Juez titular del Juzgado

**Firma del Juez  
de la Administración de Justicia**

**Firma de la Letrada**