

**JDO. DE 1A. INSTANCIA N.1  
BURGOS**

SENTENCIA: 00171/2020

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000031 /2020**

Procedimiento origen: /

**Sobre RESOLUCION DE CONTRATO**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ANE MIREN MAGRO SANTAMARIA

DEMANDADO D/ña. ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A N º 171/2020**

En Burgos a tres de noviembre de dos mil veinte.

D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Burgos y su partido judicial, ha visto y examinado los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N<sup>o</sup> 31/20 y en nombre de S.M el Rey de España y administrando la Justicia que emana del pueblo español dicta la siguiente Sentencia, de la que son:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26/12/2020 se presentó en el Servicio Común de ordenación del procedimiento de la oficina judicial de esta ciudad por el Procurador de los Tribunales D.

en nombre y representación de D<sup>a</sup>

contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.U, demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación, nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas cláusulas, entre ellas la de tipo de

interés remuneratorio y composición de los pagos, y en su caso acción de nulidad del contrato de seguro y reclamación de cantidad; solicitando se dicte sentencia en la que DECLARE:

A.-LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA.

SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR:

B.1 NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO;

B.2 NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE MODIFICACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES, COMISIÓN DE IMPAGADOS Y CLÁUSULA DE SEGURO.

B. NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO VINCULADO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO (para el caso en que el seguro no sea considerado una condición general de la contratación del contrato de tarjeta de crédito revolving, sino como un contrato individualizado).

Y CONDENE A LA DEMANDADA A:

1).- LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.

2) PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES.

3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES

**SEGUNDO.-** Por Decreto se acordó admitir a trámite la demanda y se acordó emplazar a la parte demandada para que formule contestación en plazo de veinte días con apercibimiento de que si no comparece dentro del plazo indicado se le declarará en situación de rebeldía procesal.

**TERCERO.-** La demandada presentó contestación, por Diligencia de Ordenación se citó a las partes a la celebración de audiencia previa el día 06/07/2020, citándose a la celebración de juicio el día 19/10/2020, el cual tuvo lugar con el resultado que consta en los correspondientes soportes audiovisuales.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las normas y prescripciones de general y pertinente aplicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora formula demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad contractual y reclamación de cantidad contra la entidad contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.U, demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación, nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas cláusulas, entre ellas la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos, y en su caso acción de nulidad del contrato de seguro y reclamación de cantidad.

Señala la parte demandante que en el mes de noviembre de 2009 cuando se encontraba realizando compras en el establecimiento ALCAMPO, un comercial le ofreció la contratación de un crédito al consumo vinculado a una tarjeta de crédito, suscribiéndolo sin ninguna negociación, así se aporta doc.2 en el que se refiere:

- .-Fecha contratación: 11/2009
- .-TAE inicial/actual: 19,14% 21,84%
- .-Cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving): SI
- .-Facilidad de crédito SIN LÍMITE CUANTITATIVO, en tarjeta de crédito.
- .-No requiere cuenta abierta en la entidad, de hecho, los cargos de la tarjeta se realizan en una cuenta que en la entidad Caja Laboral Popular, S.C.C:
- .-Usada para adquisición de bienes y servicios de consumo.

**SEGUNDO.-** Así refiere la parte demandante se ejercita acción de nulidad de contrato al amparo del art. 1 y siguiente de la Ley sobre Represión de Usura, que 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 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 los limitados de sus facultades mentales"; así como el art. 9 del referido texto legal: "lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la

forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”.

El Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil en sentencia 149/2020, de 4 de marzo de 2020, señala en relación a CRÉDITO REVOLVING. INTERÉS REMUNERATORIO. USURA. La referencia del interés normal del dinero que ha de realizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada. No puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero (en este caso se fijó un tipo del 26,82% TAE) por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito concedidas de modo ágil, porque 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. Se desestima el recurso de casación. Así refiere la sentencia: *1.-El único motivo del recurso encabeza así: Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, justificándose su admisión en la oposición a doctrina jurisprudencial y por contradicción en las Audiencias Provinciales.*

*2.- En el desarrollo del motivo, Wizink alega que la doctrina sentada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, consiste en que para determinar si el interés tildado de usurario es o no notablemente superior al normal del dinero hay que atender a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito. Hay que utilizar los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso. Alega la recurrente:*

*El Tribunal Supremo acudió a esas estadísticas generales de los créditos al consumo porque, como se expondrá, no tenía otra alternativa dados los términos de la controversia planteada en ese procedimiento. No se discutió en aquel caso que los datos relativos al crédito al consumo en general constituían el término de comparación relevante porque, entre otras razones, la entidad demandante en aquel procedimiento no hizo un esfuerzo argumentativo ni probatorio para desglosar los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito ni*

para separarlos de los tipos de interés de los créditos al consumo. Además, en el año de la contratación de la tarjeta litigiosa en aquel caso, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo y, al momento de dictarse la sentencia, el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito.

Pero, añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y revolving son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo. Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés.

*TERCERO: Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre*

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

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

1.- 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 ejercitó 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.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.

**TERCERO.-** Asi mismo ya en sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos Sec. 2ª de 18/12/2017, señala:

“...El interés con el que ha de realizarse la comparación es el “normal de dinero”. No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia. Para establecer lo que se considera un interés normal puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el art. 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y Banco Central Europeo (BCE) que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria a través de los agentes económicos. Para ello el BCE adopto el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y sociedades no financieras, y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002 de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,60%TAE, apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que considera no puede tacharse de excesivo.

La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como “notablemente superior al normal del dinero”.

Así en cuanto a la superación del control de transparencia de las cláusulas de intereses y comisiones, así como respecto de la cláusula de modificación unilateral de las condiciones del contrato.

A.- Las condiciones generales que tratan sobre los elementos esenciales del contrato como son la que fijan el interés ordinario o remuneratorio, aunque no pueden ser objeto del control de contenido o abusividad (artículo 4.2 de la Directiva 93/13 y STS 241/2013 de 9 de mayo, entre otras muchas), para que sean válidas es necesario que además de estar incorporada al contrato con una redacción clara y precisa (control de incorporación o transparencia formal) sean transparentes desde una perspectiva real o material, es decir que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (sacrificio u onerosidad) y jurídica (definición de su posición jurídica) que realmente le supone concertar el contrato. El control de transparencia supone un plus sobre el de incorporación y no es aplicable cuando el adherente no sea un consumidor. El de incorporación es aplicable a cualquier contrato en el que se utilicen condiciones generales.

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, en lo que ahora importa:

a) 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.

b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

c) 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.

d) 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: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

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. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

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.

B.- El examen del contenido del contrato de tarjeta nos lleva a la conclusión de que la cláusula que establece el

interés remuneratorio ni siquiera supera el control de incorporación.

En el anverso del doc.4 y doc.5 de la demanda, solicitud de apertura denominado MATER NOVA, acompañada del Reglamento de la tarjeta "NOVA MASTERCARD"; y contrato de tarjeta "A TU RITMO BBVA" actualizado de fecha 11/04/2019, y un Anexo al contrato de tarjeta a tu ritmo sin que en ninguno de ellos conste la aceptación del demandante.

Así en doc. 4 (solicitud de la tarjeta) se reflejan los datos personales y profesionales, domicilio, profesión e ingresos del demandante, y en el reverso se recogen todas las condiciones generales de la contratación que viene predisuestas e impuestas al consumidor por la entidad bancaria, figurando la firma del demandante.

Por otra parte, la letra empleada en la redacción de dichas condiciones generales es tan pequeña que resultan prácticamente ilegibles, siendo necesario algún mecanismo de ampliación visual para poder proceder a su lectura en condiciones normales.

Es cierto que no es aplicable el segundo inciso del apartado b/ del artículo 80 del TR LGDCU, incluido por ley 3/2014, con posterioridad al contrato que es de 15 de octubre de 2004, "en ningún caso se entenderá cumplido este requisito - legibilidad- si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura", pero la letra es tan diminuta y refleja de forma borrosa, en un solo folio, el contenido de todas las condiciones generales que impide o dificulta enormemente al consumidor el conocimiento y comprensión de las mismas.

La cláusula relativa al interés remuneratorio aparece en ese reverso, en un Anexo, "cuales son los intereses, cuotas, y comisiones", y que además de estar redactado en una letra tan pequeña como hemos dicho, aparece enmascarado entre una abrumadora cantidad de datos, mezclando el régimen correspondiente otros tipos de tarjetas distintos y no habiendo sido destacada debidamente lo que imposibilita que el consumidor perciba e identifique dicha cláusula como una de carácter esencial o definitoria del objeto principal del contrato.

Igualmente, el tipo de interés remuneratorio no se incluye en un apartado relevante, significativo de la importancia que reviste, sino que se incluye en el "Anexo", que se ubica al final de toda la larga reglamentación del condicionado general.

*También es contrario a las reglas de transparencia, claridad, concreción esa remisión que la citada cláusula 7 hace al Anexo por cuanto si precisamente en esa cláusula se determina el único supuesto que genera intereses como es el del pago aplazado y la forma de devengarse, se diga que "el tipo nominal anual aplicable en cada momento a la cantidad aplazada sea el tipo que figura en el Anexo", en lugar de reflejar en la misma cláusula, sencillamente, "el Tipo Nominal Anual y el TAE, es decir, se trata de un dato muy concreto que no precisaba de remisión alguna a ningún "Anexo" que figura en el mismo reverso del contrato en la parte final del texto, remisión innecesaria que lo único que hace es obstaculizar su captación por el consumidor y pasarle completamente desapercibido.*

*De todo lo expuesto 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 comisiones que, luego, se mencionan en el dicho Reglamento.*

*Así el TS ha declarado abusiva la comisión de reclamación de posiciones deudoras, en sentencia 566/2019 de 25 de octubre porque según el Alto Tribunal se plantea como una reclamación automática y reiterada, sin discriminar los periodos de mora, de modo que basta la ineficacia de la cuota en la fecha de pago prevista para que se produzca el devengo de la comisión y, en definitiva, la indeterminación de la comisión es la que genera la abusividad".*

**CUARTO.-** Atendida la documentación obrante en autos (doc. nº 2, solicitud de contrato, doc.3 reclamación previa, contestación reclamación previa doc.4; resumen de movimientos de la tarjeta doc.5; recibos doc.6) se concluye que la demanda ha de correr suerte estimatoria puesto que tratándose de préstamo o crédito con garantía personal, siendo la única garantía de reembolso del préstamo concedido la solvencia del deudor prestatario o en su caso fiadores o avalistas, tipo regulado en la Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo, aplicable a contratos de crédito bajo forma de pago aplazado entre un prestamista y un consumidor, cuyo importe ascienda al menos a 200 euros sin superar los 75.000 euros.

El art. 9 de la LCCC establece el contenido de la publicidad del producto y el art. 10 la información precontractual que de darse (tipo de crédito, importe total del crédito, duración de contrato, tipo deudor, T.A.E., derecho de retracción y de reembolso anticipado...), elaborando un formulario -



*Información normalizada europea sobre el crédito al consumo-*, que deberá facilitarse al consumidor «con la suficiente antelación». Los contratos, que deberán estar debidamente firmados, contendrán, necesariamente, los requisitos previstos en la información contractual de la mencionada Orden EHA/2899/2011.

Por todo lo cual procede declarar la nulidad de la cláusula de intereses ordinarios (T.A.E) por no respetar el control de incorporación o el primer filtro de transparencia y por falta de información y transparencia (segundo filtro) y por tanto tenerla por no puesta; declarar la nulidad por abusiva por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito y la CLÁUSULA COMISIÓN DE IMPAGADOS, de acuerdo con la CGC N° 13 existe en la medida en que constan cargos de "COMISION RECL. DE IMPAGOS; y SEGURO ACCESORIO INCLUIDO COMO CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN.

**QUINTO.-** En relación a las costas procesales atendido lo previsto en el art. 394 de la L.E.C y el contenido de la presente resolución serán de cuenta de la parte demandada.

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

#### **F A L L O**

Que ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.U D; DEBO DECLARAR y DECLARO la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato; la nulidad por abusividad de la cláusula de modificación unilateral de condiciones, comisión de impagados y cláusula de seguro; la nulidad del contrato de seguro vinculado por falta de consentimiento; y debo condenar y condeno a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos; a pagar los intereses legales y procesales y al pago de las costas procesales.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.