

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 2
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00152/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000531 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. EOS SPAIN, S.L.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: .

Lugar: CARTAGENA.

Fecha: dos de octubre de dos mil veintitrés.

PARTE DEMANDANTE:

Letrado: José Carlos Gómez Fernández

Procurador:

PARTE DEMANDADA: EOS SPAIN, S.L.

Letrado:

Procurador:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador , en nombre y representación de , se interpone demanda de juicio ordinario contra EOS SPAIN, S.L. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, interesa se dicte sentencia en la que se

decrete la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre el demandante y CAIXABANK en fecha 25 de marzo de 2017 y se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito, más los intereses legales de dichas cantidades y con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se da traslado de la misma a la demandada emplazándole para que conteste a la misma en el plazo de los 20 días hábiles siguientes. La parte demandada contesta a la demanda oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación.

TERCERO.- Convocadas las partes a una audiencia previa al juicio, ésta se celebra con la asistencia de la parte demandante y de la parte demandada. No existiendo acuerdo entre las partes planteándose por la demandada las excepciones de falta de legitimación ad causam y falta de litisconsorcio pasivo necesario, acordándose resolver dichas cuestiones mediante auto, procediéndose a la proposición de prueba, admitiéndose la prueba estimada pertinente y útil, siendo la misma únicamente documental.

CUARTO.- En fecha 8 de mayo de 2023 se dicta auto desestimando las excepciones procesales planteadas, quedando el juicio visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente juicio se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

En el presente procedimiento la parte demandante ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito manifestado en los antecedentes fácticos de la presente sentencia, y ello por considerar que dicho contratos es usurario y, subsidiariamente, acción de nulidad de la cláusula de comisión por impago, así como se condene a la entidad bancaria demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito, o, de no existir dichas cantidades, se condene al cliente a pagar a la demandada la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados los pagos

realizados por cualquier concepto, con imposición de costas a la demandada.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada se opone alegando que el contrato no es usurario, que el mismo supera los controles de transparencia, que el mismo no contiene cláusulas abusivas, así como que la demanda interpuesta va en contra de los propios actos del demandante.

SEGUNDO.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En relación a la cuestión debatida, debemos partir de la doctrina fijada respecto de los intereses usurarios por la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015. Dicha sentencia establece lo siguiente:

"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”.

Partiendo de lo expuesto en la sentencia citada ut supra, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020, ha establecido que “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".

Esta última sentencia analiza un supuesto en el que el interés pactado en el contrato era del 26,82%, siendo el tipo de interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, declara usurario el contrato, estableciendo que:

" 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”.

Por último debe citarse la reciente sentencia del TS de 15 de febrero de 2023, que establece lo siguiente respecto del TDER y de que diferencia porcentual puede entenderse como notablemente superior al interés normal del dinero:

“1. Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving.

A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving.

2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea «notablemente». El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, «es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving».

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 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”.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las tarjetas revolving y su posible usura, puede sintetizarse en los siguientes puntos:

1.- El interés será usurario cuando sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, tal y como establece el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura.

2.- El interés que ha de analizarse es la Tasa Anual Equivalente y no el interés nominal.

3.- La comparación ha de hacerse con las estadísticas que publica el Banco de España, referida a la fecha de formalización del contrato y correspondiente a la categoría crediticia cuestionada, debiendo aplicar la más específica frente a la más genérica.

4.- Teniendo el crédito revolving categoría específica desde junio del año 2010, dentro de la categoría más amplia de crédito al consumo, deberá ser utilizada esa categoría específica.

5.- En los contratos anteriores al año 2010, habrá de acudirse a la información estadística más próxima en el tiempo.

6.- El tipo de interés contenido en los boletines estadísticos del BDE es el TDER, ligeramente inferior al TAE, si bien ordinariamente no será muy determinante dicha diferencia, debiendo incrementarse en veinte o treinta centésimas.

7.- Una TAE superior en seis puntos al interés normal del dinero sería notablemente superior y, por tanto, usuraria.

TERCERO.- Aplicación de la jurisprudencia al caso de autos.

En relación al contrato de la tarjeta a que se refiere el presente procedimiento, consta que la fecha de celebración del mismo fue marzo de 2017, por lo que efectúa la comparación con el tipo de interés recogido en las estadísticas del BDE para dicho año.

Atendiendo a lo razonado en el párrafo anterior, debe compararse la T.A.E. del contrato, la cual era del 25,59%, con el tipo medio de las tarjetas de crédito para el año 2017, recogido en la estadística del BDE, el cual era del 20,80%, que aplicando las comisiones no incluidas en el TEDR supondría un interés en torno al 21%, estando por tanto ante un incremento inferior a cinco puntos porcentuales, por lo que no cabe declarar, conforme a la jurisprudencia del TS ya citada, que el contrato sea usurario.

CUARTO.- Examen de la posible abusividad de la cláusula de la comisión por impago.

Establece el contrato en su página tres que "en caso de impago de cualquiera de las obligaciones dinerarias asumidas con la contratación del préstamo/crédito, al titular se le aplicará una pena convencional consistente en el pago de 31 euros. Esta pena convencional será facturado a una sola vez, respecto de cada impago, con independencia del número de veces que se presente al cobro".

La referida cláusula ha sido declarada abusiva por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de octubre de 2019, la cual declara que la cláusula es abusiva porque supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados), debiendo por tanto declararse abusiva dicha cláusula y condenar a la demandada a restituir al demandante las cantidades abonadas en aplicación de dicha cláusula, lo cual se hará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Costas.

En cuanto a las costas procesales y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 Lec, cabe imponer las mismas a la parte demandada, al haberse estimado la petición subsidiaria de la demanda.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por el Procurador , en nombre y representación de contra EOS SPAIN, S.L., declarando la nulidad de la cláusula de comisión por impago recogida en el folio tercero del contrato de fecha 25 de marzo de 2017, condenando a la mercantil demandada a restituir al demandante las cantidades abonadas en aplicación de dicha cláusula, lo cual se hará en ejecución de sentencia, más el interés legal de dicha cantidad desde la interposición de la demanda, con imposición de las costas a la demandada.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.