

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
TOTANA**

SENTENCIA: 00195/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000357 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK PAYMENTS Y CONSUMER EFC

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA nº195/22

En Totana a cuatro de noviembre de dos mil veintidós

Doña _____, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario número 357/2021, promovidos por don _____, representado por el procurador de los tribunales, don _____, y asistido por el letrado, don José Carlos Gómez Fernández, contra CAIXABANK PAYMENTS AND CONSUMER E.F.C representada por la procuradora de los tribunales, doña _____ y asistida por el letrado, don _____, sobre acción de nulidad de contrato de tarjeta Visa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don _____, presentó demanda contra la demandada, en la que tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, suplicaba con carácter principal el dictado de una

sentencia por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Visa Electron por usura de los intereses remuneratorios, y se condenase a la demandada a la devolución de cantidades que se hubieran cobrado y que hubieran excedido del capital prestado; y subsidiariamente, que se declarase la nulidad del contrato por nulidad de las comisiones por falta de transparencia, teniéndose por no puestas; y se condenase a la demandada a la devolución de las cantidades, incrementada en el interés legal del dinero, con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para personarse y contestar. Caixabank contestó a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación suplicó el dictado de una sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- El 29 de octubre de 2021 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes. Comprobada la subsistencia del litigio y sin resolverse por su señoría las excepciones procesales planteadas, las partes procedieron a proponer prueba. Ambas partes solicitaron como medio de prueba que se diese por reproducida la documental, acompañada a sus respectivos escritos de demanda y de contestación. No habiendo más prueba a practicar que la documental obrante, se señaló una vista exclusivamente para la formulación de conclusiones, que tuvo lugar en fecha 3-11-22, y una vez formuladas por las partes, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del juicio y de la controversia

Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto conviene poner de manifiesto que la excepción procesal relativa a la existencia de litispendencia, debe ser efectivamente desestimada, habida cuenta de que las referencias que hace la contestación a la demanda (Procedimiento 346/2021, que fue tramitado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de los de Totana) son del todo improcedentes en este sentido puesto que se trata de dos contratos de tarjeta diferentes, con lo que ambos deben seguir una tramitación diferente. Como

efectivamente, tampoco existe defecto legal en el modo de proponer la demanda, pues la parte actora en el ejercicio de una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación no tiene por qué precisar las cantidades efectivas que han de ser devueltas, limitándose de forma razonable a exponer los motivos por los que entiende debe ser estimada su demanda debido a la abusividad de determinados elementos del contrato, entre otras cosas porque desconoce parte de documentación que obraba en poder de la entidad bancaria y fue aportada con posterioridad, y por ello, el importe líquido efectivo a devolver será determinado en ejecución de sentencia, lo que no es argumento válido para determinar un defecto legal en el modo de interponer la demanda.

Nos hallamos ante un juicio declarativo ordinario en el que se discute la procedencia de una acción nulidad de un contrato de tarjeta de crédito Visa Electron IN. No se discute que estamos en presencia de una relación entre un consumidor y un empresario, siendo consumidor la parte demandante a pesar de que la demandada haga referencias a que se considera una persona concedora de la materia en cuestión, toda la prueba unida a autos demuestra que nos encontramos ante un consumidor, y al mismo debe ser aplicada la normativa al efecto. En concreto, las cuestiones que resultan controvertidas en el presente procedimiento son las siguientes:

1) La nulidad del contrato por usura del interés remuneratorio. En este punto, la parte actora sostiene que se le aplicó un TAE de 29,83% cuando en el momento de celebración del contrato el TAE aplicable a las operaciones de crédito según las estadísticas del Banco de España era del 20,80%.

2) La nulidad del contrato por error en el consentimiento. Mientras que la parte actora sostiene el error en el consentimiento en base a que la entidad demandada no cumplió con el deber de información. La parte demandada alega que el demandante sí tuvo conocimiento de la carga económica y de los riesgos del contrato, pues recibió copia del contrato, se le remitían anualmente los extractos de uso de la tarjeta , y añade que en todo caso las condiciones generales del contrato superan el control de incorporación y de transparencia.

3) Las consecuencias derivadas de la declaración de usura, o de la abusividad de la cláusula relativa al tipo de interés

4) El pronunciamiento en costas, pues la parte demandada sostiene la existencia de dudas de derecho en base a jurisprudencia contradictoria.

SEGUNDO.- Transparencia y abusividad del interés remuneratorio

En primer lugar y dado que nos encontramos ante un contrato con un consumidor procede controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas.

En este caso, resultan de aplicación las siguientes disposiciones: la Directiva 1993/13 CEE del Consejo de 5 abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Cabe recordar que el interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato y sujeto a la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que no cabe un control de abusividad de la cláusula que lo regule, salvo en los casos en los que no sea transparente. En este sentido, la STS de 600/2020 de 4 marzo, en su fundamento jurídico 3, con cita de la doctrina sentada en la STS 618/2015 de 25 de noviembre, señala lo siguiente: *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.* También cabe citar la STS 241/2013 de 13 de mayo, que establecía: *que una condición general que defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Y que el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una*

representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Según el artículo 4.2 de la Directiva 1993/13, *la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.* El artículo 5 del mismo texto legal establece que: *En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.* Por su parte el artículo 5.5 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación establece: *La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.*

El artículo 8 de la LCGC prevé la nulidad de las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha Ley o en cualquier norma imperativa o prohibitiva, y la de aquellas que sean abusivas, con remisión a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –actualmente refundida en el RDL 1/2007 de 16 de noviembre-.

A la vista de la prueba practicada, se concluye que la condición general relativa al precio del contrato, esto es, el interés remuneratorio, no cumple las exigencias de transparencia previstas en las normas citadas y que además es abusiva. Ello resulta principalmente del contrato-solicitud de tarjeta de crédito Electron IN , aportado como doc. 4 del escrito de demandada. De la lectura del contrato se observa: a) por un lado, que en la hoja principal del mismo no aparece referencia alguna a las condiciones esenciales y particulares de la tarjeta solicitada, sino los datos personales del prestatario –el demandante- y la fecha de celebración del mismo –5-06-2017 - y las condiciones económicas del mismo aparecen bajo la referencia de Tarjeta de Crédito Visa Electron In, en una letra microscópica, de difícil lectura, estableciéndose un Tipo Nominal Anual para Disposiciones de Efectivo y Transferencias del 28,32 % con un TAE del 29,83%.

Por lo expuesto, procede declarar la abusividad del interés remuneratorio ya que el demandado, al no tener en el momento de la contratación conocimiento claro de las consecuencias económicas de la tarjeta objeto de contrato, no tuvo oportunidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondría obtener la tarjeta de crédito Visa Citi Oro con ese tipo de interés, según contratara con la entidad actora o con otra entidad financiera, causando una alteración del equilibrio subjetivo entre el precio y la prestación.

TERCERO.- Comisión por reclamación de cantidades impagadas

Sobre la comisión de reclamación de cantidades no pagadas, prevista en el mismo contrato objeto del presente procedimiento, y que se ha ido aplicando según consta de los extractos bancarios aportados por la demandada, cabe decir con reproducción de lo expuesto en el fundamento anterior para la cláusula de intereses, que no ha superado el control de transparencia, y además es abusiva según la jurisprudencia del TS.

CUARTO.- Deber de información-error en el consentimiento

En segundo lugar, procede entrar a valorar la incidencia de la falta de transparencia y el incumplimiento del deber de información –invocado por el demandante- en la prestación del consentimiento.

Una de las cuestiones discutidas es el cumplimiento por la entidad bancaria demandada del deber de información precontractual en relación con el contrato de tarjeta de crédito emitida en la modalidad de “revolving”. En cuanto al cumplimiento del deber de información, el perfil del receptor de esa información es relevante pues, según la jurisprudencia, por la asimetría informativa existente y la complejidad del producto, la entidad tiene que prestar al cliente un servicio de asesoramiento y no de mera distribución, salvo que el cliente tenga la condición de profesional del ámbito financiero. (STS 20 de enero de 2014). En conexión con lo anterior, se produce una inversión de la carga de prueba y corresponde a la entidad financiera acreditar que cumplió con el deber de información. (STS núm. 7/2017, de 12 de enero).

De la prueba practicada, en particular de los escritos de demanda y contestación- y de los documentos relativos a la reclamación previa, sumado a la falta de actividad probatoria por la entidad bancaria, no resulta acreditado que la demandada cumpliera con su deber de información. En este caso, cabe destacar las siguientes circunstancias: i) la hoja de solicitud de la tarjeta no contiene una parte principal que identifique el precio del contrato; ii) las condiciones esenciales del contrato, como es el tipo de interés, tampoco aparecen de forma destacada sino en la misma forma, letra pequeña ; iii) en consecuencia, se ha declarado la falta de transparencia de una cláusula que regula un elemento esencial del contrato –el tipo de interés-; y iv) aun cuando la entidad bancaria hace referencia a que el actor tiene contratados otros instrumentos financieros semejantes al de autos y es conocedor de su contenido, ello no prueba que el actor tuviera conocimiento claro del funcionamiento de este tipo de tarjeta, pues además la entidad demandada ni siquiera ha propuesto como medios de prueba, entre otros, la testifical de la persona que podría haber informado y ofrecido el producto al actor, o un correo electrónico con fecha anterior a la suscripción del contrato en el que se remita el mismo.

En conclusión, la entidad demandada no ha cumplido con el deber legal de información ni ha podido probar lo contrario. No obstante, este extremo no determina de manera automática la existencia de un error que vicie el consentimiento y

determine la nulidad del contrato, sino una presunción iuris tantum de “un error esencial y excusable”. (STS 20 de enero de 2014)

El artículo 1258 del C.c. establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, siendo éste junto con el objeto y la causa los elementos esenciales de un contrato según el artículo 1261 del C.c. El artículo 1265 del C.c. dispone: *Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.* Y el art. 1266 dice: *Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo...* Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. (STS 626/2013 de 29 de octubre). Los requisitos para que el error vicie el consentimiento son dos: de un lado, que sea esencial, y de otro que sea excusable.

Respecto al carácter esencial del error, en este caso concreto, al quedar acreditado que la entidad no cumplió con su deber de información, resulta evidente que la entidad actora no pudo tener una adecuada representación sobre el funcionamiento de la tarjeta y el tipo de interés, que es un elemento esencial del contrato.

En lo que respecta al carácter excusable del error, la ya citada jurisprudencia establece una presunción de su concurrencia cuando se ha incumplido el deber de información. Se trata de un presunción iuris tantum, cuya carga probatoria corresponde a la parte demandada. En este caso, la demandada pese a sus alegaciones sobre la firma y aceptación del contrato por parte del actor, no ha probado –tal y como se ha expuesto anteriormente- que informara a don Rubén, con carácter previo a la suscripción del contrato, sobre el funcionamiento de la tarjeta y el tipo de interés aplicable. A lo anterior, cabe añadir como se ha declarado en el fundamento anterior, que la condición que regula el elemento esencial el contrato no supera el control de transparencia.

Dado que se dan los dos requisitos para que el error determine un vicio del consentimiento, procede estimar la pretensión de nulidad ejercitada por la actora.

QUINTO.- Usura

La ley de 23 de julio de 1908, de la Usura establece en su artículo 1 que: *Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.*

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos.

El Tribunal Supremo en la STS 600/2020, de 4 de marzo declaró la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82% TAE, aunque había superado los controles de incorporación y transparencia. En dicha sentencia se sintetiza la doctrina fijada por la STS 628/2015 de 25 de noviembre y en resumen se destaca lo siguiente: a) que para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con 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»; b) que 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), y c) que 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.

Asimismo, en la mencionada sentencia (STS 600/2020) se establece 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.

Dicho lo anterior, no puede obviarse que el momento en el que se suscribió el contrato y se estipuló el interés remuneratorio aplicable fue en el año 2017. En el año 2017, según las estadísticas del Banco de España, el TAE para las operaciones ante las que nos encontramos se situaba en el mes de enero en un 20,80%, lo cual evidencia que el TAE del 29,83% es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Por lo expuesto, procede declarar nulo el contrato por ser usuario.

SEXTO.- Consecuencias

El artículo 10 de la LCGC establece: *1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia. 2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo.*

El artículo 1303 del Código C.c. dispone que *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen*

sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

La Ley de Usura establece en su artículo 3 que declarada la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

En aplicación de las disposiciones anteriores y teniendo en cuenta que el interés remuneratorio constituye el precio del contrato, y por ende un elemento esencial, la consecuencia práctica que tiene la declaración de abusividad del interés remuneratorio, la no incorporación de la comisión por reclamación de cantidades no pagadas, la declaración de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento y el carácter usurario del interés remuneratorio es que el actor sólo estaría obligado a devolver a la entidad demandada la cantidad efectivamente dispuesta con deducción de los intereses remuneratorios aplicados y de comisiones por reclamación de posiciones deudoras, y la parte demandada deberá proceder a la devolución de las cantidades que excedan del capital que efectivamente haya prestado.

SÉPTIMO.- Intereses por la mora procesal

En virtud de lo dispuesto en el artículo 576.1 de la LEC, procede condenar a la demandada al pago de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos, cuyo devengo se producirá desde la fecha de la presente resolución.

Así se acuerda, manda y firma.