





para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba, la única prueba a propuesta fue la documental por reproducida con lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el caso de autos se ejercita por la actora una acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito y subsidiaria de nulidad por falta de transparencia de las condiciones contractuales referida a los intereses, gastos de reclamación de posiciones deudoras.

Interesa la demandada la desestimación de las acciones ejercitadas.

**SEGUNDO.-** Acción principal

Funda la actora la acción principal en que la TAE del contrato, cuya nulidad se reclama, supone el establecimiento de un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Se opone a ello la demandada negando tal extremo en el hecho segundo de su contestación.

No existe controversia respecto a la existencia de una relación suscrita el pasado noviembre de 2001 consistente en un contrato de tarjeta. Respecto a la TAE es se pactó un 20.41 que resulta de la condición nº 7 del contrato.

Sobre estos postulados la controversia de autos se centra en cuál sea la TAE de referencia pactada y si su diferencia con la comparativa permite apreciar la concurrencia del requisito objetivo para reputar usurario del contrato de autos.

**TERCERO.-** Marco legal y jurisprudencial de la acción ejercitada.

Procede remitirnos al artículo 1 de la ley de nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de 23 de julio de 1908, que dispone “*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*”.

El esclarecimiento de la litis respecto a dicho precepto precisa una remisión a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La STS 4810/2015 de 25 de noviembre de 2015 recuerda la aplicabilidad de la Ley de la Usura “a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero” y por ello es predicable al contrato de autos.

Procede aclarar que no es necesaria la concurrencia de los requisitos subjetivos y objetivo, lo





cual tampoco es controvertido en autos. Ciertamente, la actora fundamenta la usura en *interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso* y nada alega sobre situación angustiosa y ello no es óbice para la prosperabilidad de la acción. En este sentido la STS 4810/2015 dispone<sup>2</sup>: *“A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo2 que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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».”.*

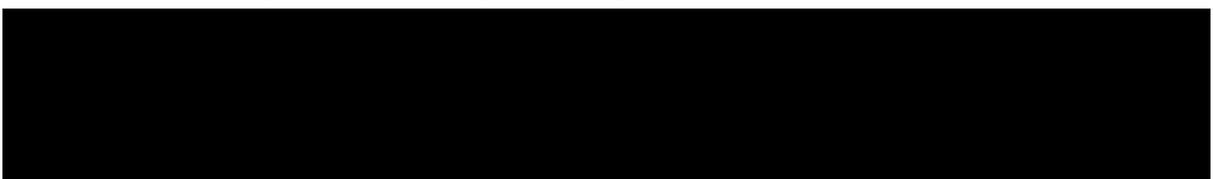
Según esta misma sentencia, el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE).

En cuanto a la TAE comparativa, aclara la sentencia 600/2020 del TS *“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.”.*

#### **CUARTO.-** Valoración de la controversia.

Sentado lo expuesto, en el fundamento anterior, procede sentar que a fecha de celebración del contrato de autos, 2005, el BE no publicaba tales tipos medios de forma separada a los créditos al consumo. No es hasta 2010 cuando deja de incluir en aquéllos las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito y una vez obtuvieron series representativas los incluye de forma separada en sus boletines (tabla 19.4).

En dicha tabla no se contienen esos tipos medios para el año de celebración del contrato por lo cual se suscita la duda de cómo interpretar la sentencia del TS (“ 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”) . La duda inmediata es si la ausencia de estadística oficial lleva inmediatamente a estar al tipo medio de los créditos al consumo o si puede suplirse con una prueba completa de cuál era el tipo medio en el tráfico mercantil de las tarjetas de crédito y revolving en el año 2005 aunque no exista estadística





Traemos a colación lo expuesto en la sentencia del Pleno del TS en Sentencia del Pleno 258/2023, de 15 de febrero:

*“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.*

*4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.*

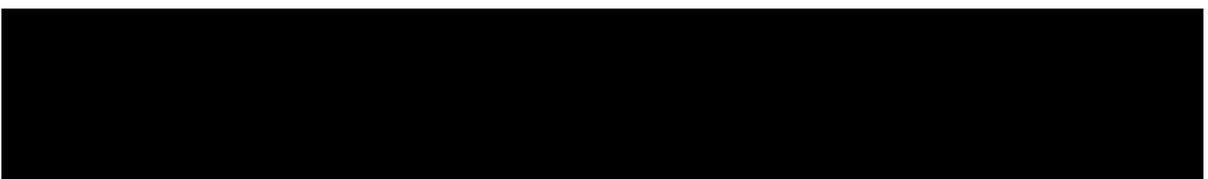
*La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.*

*Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.*

*Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.*

*Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.*

*En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE<sup>4</sup> del contrato era 26,82% y el tipo*





medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

*"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%".*

Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

*"(...) 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".*

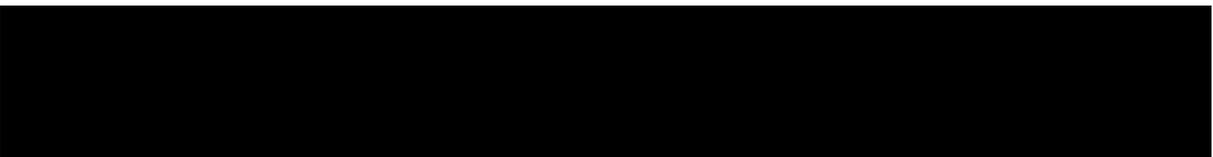
*En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales".*

Atendiendo a lo expuesto, debe concluirse que de la actividad probatoria (documental por reproducida) y más en concreto del contrato resulta que la TAE pactada fue 20.41 % siendo en autos la diferencia inferior a 6 puntos entre la TAE pactada y la de referencia de 19.32 (19. 52/ 19.62 a lo sumo) debe concluirse que la TAE pactada en el contrato de autos no es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y por ello el contrato no puede calificarse de nulo por usurario.

#### **QUINTO.-** Acción subsidiaria

Vista la fundamentación fáctica y jurídica se advierte que la actora alude a conceptos de incorporación, transparencia y contenido. En base a ello impetra la nulidad contractual.

Respecto a la abusividad ha proclamado ya por el TS " en la STS 42/2022: *"Según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, Andriciu; de 14 de marzo de 2019, C-118/17, Dunai; y de 5 de junio de 2019, C-38/17, GT).*





Muy al contrario, cuando el resultado del control de transparencia es que la cláusula de interés remuneratorio es transparente resulta improcedente realizar el control de abusividad, en cuanto que, conforme dispone el art 4.2 Directiva 13/1993 las condiciones esenciales quedan excluidas de ese control cuando superan el control de transparencia.( SSTS de 9 de mayo de 2013 y 14 de diciembre de 2017).

Pues bien, la cláusula que prevé los intereses remuneratorios en autos resulta ser una **condición general de la contratación**. Ello en cuanto en autos el predisponente no ha acreditado fuera negociada y resulta predispuesta habiéndose incorporado al contrato de forma 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.

Lo expuesto resulta entre otras muchas de la STS 3756/2020:

“ En la *sentencia del pleno de esta Sala 669/2017, de 14 de diciembre* , se consideró que una condición que fije el interés remuneratorio, aunque constituya objeto principal del contrato, cabe que sea reputada como condición general, si no consta fuera negociada individualmente y siempre que reúna los requisitos necesarios para su calificación como tal (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad) en los términos que son exigidos por el art. 1 de la LCGC.

Así lo ha considerado además el TJUE, en diversas sentencias relacionadas con intereses remuneratorios de préstamos a consumidores, por ejemplo en materia de cláusula suelo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 ) o de hipoteca multidivisa (*STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/167* )”.

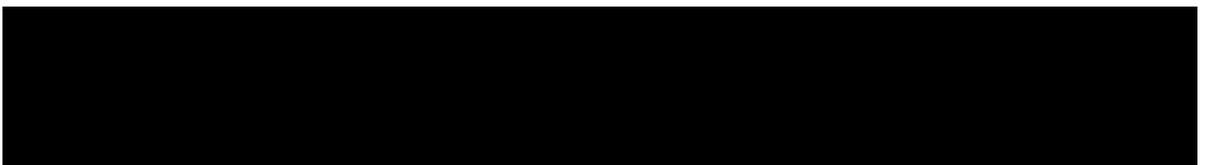
Además de predicar de la misma su carácter de condición general, resultar ser una cláusula referida a la definición del objeto principal del contrato. Esto es, regula una prestación esencial del contrato y como tales, lo caracterizan.

Siendo por ello, condición general de la contratación que define el objeto principal del contrato (en un contrato con consumidor, cuestión esta no discutida) debemos estar al **control de incorporación o inclusión y al control de transparencia**.

Respecto del primero de los controles ( **incorporación o inclusión**) debemos sentar que al tratarse de condiciones generales de la contratación, quedan sujetas al control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC en su redacción vigente al tiempo del contrato que coincide esencialmente con la actual redacción, y en cuanto incluidas en un contrato entre predisponente y consumidor al art 80.1 b) TRLGDCU.

A efectos ilustrativos de qué debe entenderse por el mismo, traemos a colación la STS 98/2020:

“*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.

**3.-** En la práctica, como ya señalaron las sentencias de esta Sala 314/2018, de 28 de mayo y 57/2019, de 25 de enero, 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 (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de 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.”*

Verificado el control de incorporación procede verificar el **control de transparencia**. Ello en cuanto la cláusula de los intereses remuneratorios prevé un elemento esencial del contrato.

A efectos ilustrativos de qué debe entenderse por el mismo, traemos a colación la STS 2004/2021:

*“Según reiterada jurisprudencia de esta sala, que por conocida y repetitiva es ocioso reproducir, el control de transparencia tiene por objeto que el adherente consumidor pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos.”*

Y la ya citada STS 98/2020:

*“ Como ha afirmado reiteradamente esta sala, el control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb ; de 30 de abril de 2014 , asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerme Rábai ; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas y jurídicas.*

*Como venimos diciendo hasta la saciedad, el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.”*

Finalmente, el último de los controles, el de **contenido o abusividad**. Es una de las cuestiones más divergentes en la jurisprudencia. La duda se suscita respecto de si la falta de transparencia implica abusividad. Tal cuestión ya ha sido resuelta por el TS de forma pacífica, como a continuación se expondrá con la STS 42/2022.

Lo que sí debe sentarse es que si el resultado del control de transparencia es que la cláusula de interés remuneratorio es transparente, resulta improcedente realizar el control de abusividad, en cuanto que, conforme dispone el art 4.2 Directiva 13/1993 las condiciones esenciales quedan excluidas de ese control cuando superan el control de transparencia.( SSTS de 9 de mayo de 2013 y 14 de diciembre de 2017)

Por contra, si el resultado del control de transparencia es que la cláusula de interés remuneratorio no es transparente, entonces cabe realizar el control de abusividad. Con





palmaria claridad lo expone la STS 42/2022:

*“Según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, Andriuc; de 14 de marzo de 2019, C-118/17, Dunai; y de 5 de junio de 2019, C-38/17, GT).*

*Es decir, en tales casos, la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio). La corrección de esta jurisprudencia ha sido ratificada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021 antes citados, al responder las cuestiones específicamente dirigidas al efecto respecto de préstamos con interés variable referenciados al índice IRPH:*

*«La respuesta a esta cuestión puede deducirse de la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Así, del punto 3, segundo guión, del fallo de esa sentencia se desprende que los artículos 3, apartado 1, y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano jurisdiccional nacional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de transparencia contemplado en su artículo 5, le incumbe examinar si tal cláusula es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. »*

*De ello se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13».*

*Por tanto, conforme a los tan citados AATJUE de 17 de noviembre, respecto de la cláusula que referencia el interés variable al índice IRPH, una hipotética falta de transparencia no conlleva por sí misma su nulidad, sino que únicamente permite realizar el control de abusividad.”*

Determinado el marco jurisprudencial, procedemos a analizar la cláusula de los intereses remuneratorios.

El contrato se aporta firmado exclusivamente en lo referido a las condiciones particulares pero no consta en las mismas mención a las condiciones generales ni éstas figuran firmadas. Todo ello implica la aplicación a autos del art 5.1 y 7 a) de la LCGC. Es por ello que no se tiene la necesaria convicción de que el adherente tuvo a su disposición el clausulado y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas. Se advierte que en las condiciones particulares no se alude a la TAE y únicamente se alude a la forma de pago especial (sin mayores explicaciones).



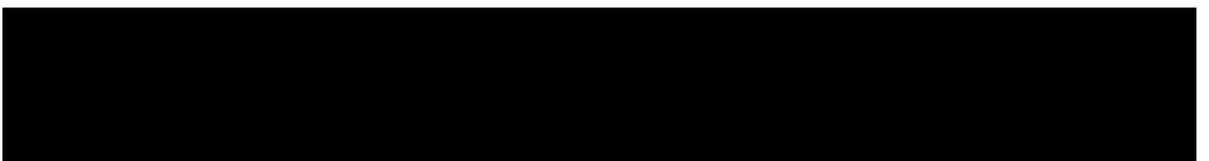


**Tampoco el clausulado de condiciones generales (de haberse firmado) cumple control de transparencia. Un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz precisará para consentir entender las consecuencias económicas de lo que suscribe y su carga jurídica y ello es claramente deficiente en autos, donde las explicaciones de la forma de pago especial no se entienden, tal es así que quien suscribe desconoce si existía la modalidad revolving pero es que ni la demandada lo niega. El consumidor medio al que nos hemos referido no puede conocer con la redacción del contrato, ni las ventajas ni las desventajas de la modalidad revolving, y muy concretamente de sus riesgos, los cuales se omiten bajo una apariencia de ventajas que eluden los riesgos de perpetuidad/cutividad a los que ya se ha referido el TS reiteradamente.**

Finalmente, el último de los controles, el de **abusividad**. Es una de las cuestiones más divergentes en la jurisprudencia. La duda se suscita respecto de si la falta de transparencia de un elemento esencial implica abusividad. La demandada no lo invoca, pero lo cierto es que la falta de transparencia no determina necesariamente el carácter abusivo y por ello la declaración de nulidad. Muestra de ello es la STS 42/2022 que ha resuelto tal cuestión de forma tajante: *“Según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, Andriuc; de 14 de marzo de 2019, C-118/17, Dunai; y de 5 de junio de 2019, C-38/17, GT). Es decir, en tales casos, la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio). La corrección de esta jurisprudencia ha sido ratificada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021 antes citados, al responder las cuestiones específicamente dirigidas al efecto respecto de préstamos con interés variable referenciados al índice IRPH:*

*«La respuesta a esta cuestión puede deducirse de la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Así, del punto 3, segundo guión, del fallo de esa sentencia se desprende que los artículos 3, apartado 1, y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano jurisdiccional nacional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de 10 transparencia contemplado en su artículo 5, le incumbe examinar si tal cláusula es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. »*

*De ello se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13».*





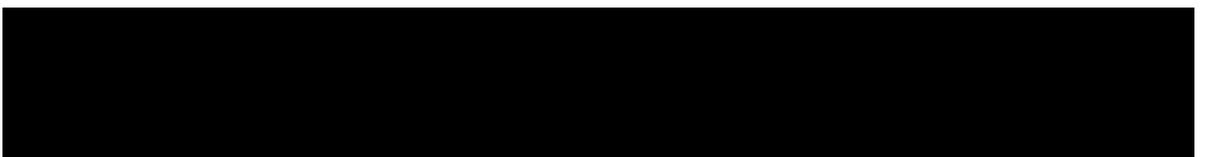
Por tanto, conforme a los tan citados AATJUE de 17 de noviembre, respecto de la cláusula que referencia el interés variable al índice IRPH, una hipotética falta de transparencia no conlleva por sí misma su nulidad, sino que únicamente permite realizar el control de abusividad.”

Pues bien, procede analizar si las cláusulas son contrarias a la buena fe y si produce un desequilibrio importante. Nos remitimos al auto TJUE 17/11/2021 “Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias tal desequilibrio se causa «contrariamente a las exigencias de la buena fe», habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha indicado, en su jurisprudencia, a los órganos jurisdiccionales que estos deben comprobar si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual(véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50, y de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 y C-483/18,EU:C:2019:930, apartado 55 y jurisprudencia citada)”. El mismo auto y, entre otras muchas, laSTS101/2019: “ A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la *STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado)*, cuando dice: "21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).

"22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

"24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4,11 apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la *sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11* , apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el





marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 11, apartado 44)".

**Pues bien, ni se alega, ni se prueba, que podía esperarse razonablemente que el consumidor hubiera aceptado el clausulado controvertido en el marco de una negociación individual. Tampoco se prueba se suministrase la información preceptiva con carácter previo a la celebración del contrato y sin duda ello produce una lesión suficientemente grave acrecentando la posición de inferioridad del consumidor y limitando sus derechos a obtener una financiación conforme a la carga económica y jurídica razonable a sus posibilidades de endeudamiento.**

**Por todo lo cual se comparte el clausulado de autos no supera el filtro de incorporación, ni el de transparencia ni el de contenido y en consecuencia las cláusulas de intereses remuneratorio y del sistema de amortización revolving es nula.**

Se suscita ahora las consecuencias de ello, y a tales efectos debe estarse a la STJUE *Perenicová y Perenic* de 15/3/2021 y a la STS de 11/9/2019 (STS 2761/2019 ) donde nuestro Alto Tribunal interpreta la sentencia del TJUE anteriormente referida. Abordando, por ello una perspectiva objetiva a efectos de determinar si el contrato puede efectivamente subsistir sin la cláusula 7, el TS dispuso por remisión a las conclusiones de la Abogada General en dicho asunto, cuyos apartados 67 y 68 decían en el asunto *Perenicová y Perenic* "Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas". En palabras del TS "Estaríamos, pues, en el supuesto, al que se refiere la Abogada General del asunto *Perenicová* , en que procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas."

Ello es lo que puede sentarse acaece en autos, ni la entidad bancaria hubiera contratado un contrato de tarjeta bancaria en el que no analizaba la solvencia del deudor de prescindir de las ventajas de una elevada TAE amén de la modalidad revolving. Y el deudor no habría contratado una tarjeta con unas tasas tan elevadas de intereses y de haberlo conocido y de conocer la realidad del sistema revolving.

Por todo ello, puede proclamarse la nulidad total del contrato. No se estima en consecuencia deba estarse simplemente a declarar la nulidad de la cláusulas si no de todo el contrato. La





posición del consumidor no resulta relevante en atención a lo expuesto por el TS en sentencia de 11/9/2019 (STS 2761/2019 )

*"Por lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como los requisitos relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar esta disposición, de manera que, como ha señalado la Abogado General en los puntos 66 a 68 de sus conclusiones, la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato".*

*v. Únicamente si se entendiera que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado sería relevante la postura (opción) del consumidor. No así cuando se considere que el contrato no puede subsistir."*

Por ello, se estima que la consecuencia de la nulidad es la íntegra restitución de las prestaciones entre las partes del contrato declarado nulo.

En cuanto a las consecuencias de ello, no es aplicable la STS de 11 de septiembre de 2019 (STS 2761/2019) dado que el préstamo de autos no viene garantizado por hipoteca. Nos encontramos ante un contrato de tarjeta y crédito sin garantía real por lo que igualmente procede remitirnos a la sentencia STS 336/2020. La misma dispuso: *"4.- A diferencia de lo que sucede con los préstamos hipotecarios, en los contratos de préstamo personal, la supresión o expulsión de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva no compromete la subsistencia del contrato ( sentencia 463/2019, de 11 de septiembre ). En consecuencia, no podemos extraer las consecuencias establecidas por la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional en casos en que el contrato no pueda subsistir y su nulidad resulte perjudicial para el consumidor (por todas, STJUE de 26 de marzo de 2019).*

**5.- Pero es que, además, también a diferencia de lo que sucede con los préstamos hipotecarios, respecto de los que existen normas legales que permiten el vencimiento anticipado -no solo como pacto, sino como previsión legal- ( arts. 693.2 LEC y 24 LCCI), no hay una regulación equivalente para los préstamos personales o sin garantía."**

Es por ello, que no se trata de acudir de forma supletoria a la norma nacional en cuanto el contrato no pueda subsistir y ello exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (supuesto de la sentencia STS de 11 de septiembre de 2019, STS 2761/2019).

Procedería (dado que hemos estimado la acción principal) a la íntegra restitución de las prestaciones entre las partes del contrato declarado nulo. El prestamista deberá devolver cualquier cantidad dispuesta con la tarjeta o prestada con el interés legal desde cada disposición con deducción de cualquier cantidad abonada por él por cualquier concepto a las que se aplicará el interés legal desde que se abonaron. Todo lo cual se determinará en ejecución de sentencia

CUARTO.- Se condena en costas a la demandada al estimarse la acción subsidiaria (art 394 LEC)

**FALLO**





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Que estimando la demanda formulada por la Procuradora DOÑA SILVIA GONZALEZ PEREZ en nombre y representación de doña [REDACTED] frente a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU, debo declarar la nulidad del contrato suscrito entre los litigantes el pasado 15 de noviembre de 2001 por abusividad de la condición general de intereses remuneratorios con las consecuencias inherentes a ello, que se determinarán en ejecución de sentencia.

Se condena en costas a la demandada.

Contra esta resolución cabe formular ante este Juzgado recurso de apelación, que se interpondrá en el plazo de veinte días desde la notificación de esta resolución, conforme disponen los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

**LA MAGISTRADA JUEZA**

