



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 LENA

NOTIFICADO
25/06/2020
PILAR LANA ALVAREZ
PROCURADORA

SENTENCIA: 00052/2020

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE LENA

PLAZA ALFONSO X EL SABIO N° 7
Teléfono: 985490359/985493638, Fax: 985493447
Correo electrónico:

Equipo/usuario: NNA
Modelo: S40000

N.I.G.: 33033 41 1 2019 0000933

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000433 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. MARIA DEL PILAR LANA ALVAREZ
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. EVOBANCO
Procurador/a Sr/a. MARIA JOSE FEITO BERDASCO
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A N°52/2020

En la Pola a 22 de junio de 2020.

Vistos por D. Juan-Bosco Rite Zambrano, Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción num 2 de Lena, los presentes autos de procedimiento de Juicio Ordinario nº 433/2020, seguidos ante este Juzgado a instancia de [REDACTED] representado/a por el Procurador/a D./D.ª María del Pilar Lana Álvarez y asistido/a por el/la letrado/a D./D.ª María Felisa Villafranca Rodríguez, contra SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA, representada por el/la Procurador/a D./D.ª María José Feito Berdasco y asistida por el/la letrado/a D./D.ª Patricia Suárez Díaz, sobre nulidad por usura y subsidiariamente nulidad por abusividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el/la Procurador/a D./D.ª María del Pilar Lana Álvarez, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA, solicitándose que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 26 de marzo de 2018,





subsidiariamente, la nulidad por abusividad de la cláusula de interés remuneratorio y de la cláusula de comisión por impago.

SEGUNDO.- La citada demanda fue objeto de reparto por parte de Decanato y turnada a este Juzgado, dando lugar a los presentes autos, siendo admitida a trámite, en que se acordó dar traslado de la demanda y documentos de la misma a la parte demandada, con emplazamiento para que en el plazo de veinte días compareciera en forma legal en las actuaciones y contestara la demanda.

SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA contestó la demanda en el sentido de que debía darse a los autos el cauce del Juicio Verbal y de que no podía hacerse referencia al tipo medio de préstamos al consumo sino que la referencia debería ser el tipo medio aplicado a operaciones similares tipo revolving.

TERCERO.- Se resolvió dar a los autos el trámite del Juicio Ordinario, quedando los autos pendientes de resolver al ser la única prueba propuesta la documental.

En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el/la Procurador/a D./D.^a María del Pilar Lana Álvarez, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA, solicitándose que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 26 de marzo de 2018, subsidiariamente se alega la abusividad y nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y de comisión por impago.

SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA contestó la demanda en el sentido de que no podía hacerse referencia al tipo medio de préstamos al consumo sino que la referencia debería ser el tipo medio aplicado a operaciones similares tipo revolving, además de negar la abusividad del interés remuneratorio y reconociendo la abusividad de la comisión por impago.

SEGUNDO.- La Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015 de 25 de noviembre viene a establecer diferentes puntos.

De un lado que no han de concurrir todas las circunstancias del artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908 para que el préstamo sea



declarado usurario sino que basta que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En segundo lugar que no debe partirse del tipo de interés remuneratorio sino de la TAE en base al artículo 315 párrafo segundo del Código de Comercio que establece que se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

En tercer lugar que para apreciar si el interés es notablemente superior al normal del dinero hay que atender al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato.

En cuarto lugar que el interés será notablemente superior al normal del dinero cuando la TAE supera en más del doble al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato.

En quinto lugar que la entidad bancaria deberá acreditar si había circunstancias excepcionales que le llevasen a establecer un tipo de interés tan alto. Que en ningún caso puede considerarse como tal circunstancia el hecho de que estos préstamos al consumo se asocian a una alta tasa de 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 no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En sexto lugar que las disposiciones de la ley 23 de julio de 1908 son aplicables a operaciones de crédito de la modalidad revolving en aplicación del artículo 9 de la citada ley,

TERCERO.- La anterior Sentencia fue recientemente matizada por la STS 149/2020 de 4 de marzo que determina que la referencia para apreciar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no hay que atender al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato sino al 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 y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Determinando como usurario un préstamo con una TAE del 26,82% cuando el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

Si bien confirma los pronunciamientos de la STS 628/2015 de 25 de noviembre en cuanto a que no han de concurrir todas las circunstancias del artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908 para que el préstamo sea declarado usurario sino que basta que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En que no debe partirse del tipo de interés remuneratorio sino de la TAE en base al artículo 315 párrafo segundo del Código de Comercio que establece que se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

En que la entidad bancaria deberá acreditar si había circunstancias excepcionales que le llevasen a establecer un tipo de interés tan alto. Que en ningún caso puede considerarse como tal circunstancia el hecho de que estos préstamos al consumo se asocian a una alta tasa de 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 no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En que las disposiciones de la ley 23 de julio de 1908 son aplicables a operaciones de crédito de la modalidad revolving en aplicación del artículo 9 de la citada ley,

CUARTO.- Aplicando tales consideraciones al caso enjuiciado no puede estimarse la demanda.

Nos encontramos ante una operación de tarjeta de crédito de la modalidad revolving en la que la TAE pactada para el contrato celebrado el 26 de marzo de 2018 era del 21 %. Que el tipo medio de préstamos con tarjeta de crédito a dicha fecha, según el Banco de España, era del 20,78 % según el cuadro aportado por la demandada. Que por tanto se puede apreciar que no se está aplicando un tipo de interés que excede en más de dos puntos al tipo medio, el exceso no llega ni al punto porcentual.

Atendiendo al artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y al artículo 576 de la LEC, debe entenderse como notablemente superior

todo exceso de al menos dos puntos en relación al tipo de referencia, que ya de por sí es alto.

QUINTO.- De manera subsidiaria se ha solicitado la nulidad por abusividad de la cláusula de interés remuneratorio y de 30 € reclamación de posiciones deudoras.

Ya determinó la STS 149/2020, de 4 de marzo que el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio habría podido realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores.

SEXTO.- El artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación dispone literalmente "En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

Por tanto, el citado precepto exige que el contrato se haya celebrado con un consumidor. A este respecto el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias define consumidor como la personas física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Si se atiende al propio contrato son tarjetas de crédito emitidas para facilitar el consumo de los particulares, cuestión que no ha sido impugnada ni desmentida por la parte ejecutante y que debe darse por probada.

En la actualidad el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ha sido sustituido por el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (RDleg 1/2007 de 16 de noviembre) que dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En virtud del artículo 82.2.2º del Texto Refundido el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.



Mientras que el listado de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ha sido sustituido por el incluido en los artículos 83 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, conforme al artículo 82.4 que dispone que en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive, vinculen el contrato a la voluntad del empresario; limiten los derechos del consumidor y usuario; determinen la falta de reciprocidad en el contrato; impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato; o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

La definición de cláusula abusiva está contenida en el artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, caracterizándose por dos requisitos, la falta de negociación individual y un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, de los derechos y obligaciones derivados del contrato, contrario al principio de buena fe. Sin embargo, la propia ley en sus artículos 85 y 90, enumera una serie de cláusulas que se consideran, en todo caso nulas (art. 82.4). Importa recordar que la lista supone una ejemplificación de lo que es contrario a las exigencias de la buena fe causando desequilibrio. Para su aplicación es preciso que se trate de cláusulas no negociadas individualmente. Las negociadas individualmente no son cláusulas abusivas por definición. En cuanto a qué hay que entender que por falta de negociación individual, dado que la ley no lo concreta, debemos acudir a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que se traspuso en virtud de la Ley 7/1998, y que establece en su artículo 3.2 que "se entenderá que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido". Norma de la Directiva que debe ser tomada en consideración por el juez nacional para interpretar y aplicar la ley nacional, según la doctrina "Faccini Dori" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Debiendo recordarse que según el artículo 82.2. 2º del Texto refundido, sobre el demandante recae la carga de probar la negociación individual, sin que conste en el proceso prueba de las citadas negociaciones individuales.

En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la



procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente. STS 265/15 de 22 de abril.

SEPTIMO.- Nunca podría ser declarado abusivo el interés remuneratorio pactado, al ser parte del precio del contrato, salvo en supuestos de ausencia de claridad y concreción, pero sí el de demora, al no formar parte de ni del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, al tratarse de una penalización por retraso.

No puede ser declarado abusivo el interés remuneratorio pactado pues forma parte del precio del préstamo, elemento esencial del contrato sobre el que no cabe control de abusividad. Así la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12, que dispone que las cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato, forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, por lo que como regla no cabe el control de su equilibrio. Ello en base al artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril traspuesta por ley 7/1998 de 13 de abril, que dispone que 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.

La interpretación a *contrario sensu* de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible, en el sentido de que su falta de transparencia no permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos.

Utilizando la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12 como criterio para valorar que dicha cláusula no se redacta de manera clara y comprensible, falta información suficiente sobre el funcionamiento de este tipo de productos, en la cual la cuota mensual está compuesta fundamentalmente por intereses, sin que se amortice apenas capital, en definitiva como determinó la STS 149/2020, de 4 de marzo el límite del crédito se va recomponiendo

constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor cautivo.

Debe tenerse en cuenta que desde el 16 de junio de 2019, el artículo 83.2 del Texto Refundido de la ley de Consumidores y Usuarios y el artículo 5.5 de la ley de Condiciones Generales de la Contratación determinan la nulidad de las cláusulas no transparentes que se incorporan a un contrato en perjuicio de los consumidores, pero dicha determinación se debe entender aplicable a los contratos celebrados con posterioridad a dicha fecha, así la Disposición Transitoria Primera de la ley de Crédito Inmobiliario y la STS nº 121 de 24 de febrero de 2020 (teniendo en cuenta que cuando se celebró el contrato no estaba en vigor la actual redacción del párrafo segundo del art. 83 TRLCU, que parece equiparar la falta de transparencia a la abusividad, resulta aplicable la jurisprudencia del TJUE que establece que, respecto de los elementos esenciales del contrato (precio y prestación) una vez apreciada la falta de transparencia es cuando debe hacerse el juicio de abusividad, SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; y de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei).

El hecho de que la cláusula no haya sido redactada de manera clara y comprensible, al formar parte del precio, permite el control de abusividad, pero no presume que la cláusula sea abusiva. Es necesario que concurren los requisitos del artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (RDleg 1/2007 de 16 de noviembre) que dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

La falta de negociación individual se desprende del propio tenor de la cláusula, redactada para ser incorporada a una pluralidad de contratos sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido, sin que el empresario haya acreditado tal negociación individual, cuando en virtud del artículo 82.2.2º del Texto Refundido el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

En cuanto a la vulneración de las exigencias de la buena fe, es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre y abastecido. No pudiendo concluirse en relación a lo expuesto que la cláusula fuese conforme a las exigencias de la buena fe al permitir, no siendo redactada de manera clara, **reclamar un interés remuneratorio totalmente desproporcionado de una manera casi perpetua.**

En cuanto al desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, concurre **una protección excesivamente gravosa para el consumidor, quien de manera casi perpetua se obliga a pagar intereses.**

OCTAVO.- En cuanto a las comisión de 30 € por impago de cuota la propia demandada se ha allanado a su carácter abusivo y nulo.

NOVENO.- **Siendo el efecto de la declaración de abusividad la no incorporación al contrato,** conforme a la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12, *"la nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia"*, de tal modo que *"los contratos en vigor, seguirán siendo obligatorios para las partes en los mismos términos sin las cláusulas abusivas"*.

Debiendo continuar el procedimiento sin aplicar tales cláusulas. En cuanto al interés remuneratorio se entiende que el hecho de que el capital no devengue ningún interés desnaturalizaría el contrato, debiendo tenerse en cuenta que la Ley 16/2011 de 24 de junio de **Crédito al Consumo determina en su artículo 21.2 que en el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a la tasa anual equivalente a la que se refiere la letra g) del apartado 2 del artículo 16, la obligación del consumidor se reducirá a abonar el interés legal en los plazos convenidos, de tal modo que se aplicará supletoriamente esta previsión.**

DÉCIMO.- En materia de **intereses debe estarse al artículo 1303** del Código Civil, de tal modo que las cantidades abonadas en exceso devengarán el interés legal en favor del consumidor desde el momento del pago a la entidad bancaria.

DÉCIMOPRIMERO.- Debe estarse al artículo 394 de la LEC en cuanto a las costas.



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

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador/a D./D.^a María del Pilar Lana Álvarez en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA y en consecuencia debo declarar como abusivas y nulas las cláusulas de interés remuneratorio y de comisión de reclamación por posiciones deudoras, de tal modo que el capital dispuesto devengará el interés legal en los plazos convenidos hasta el completo pago, debiendo imputarse al abono del capital las cantidades ya abonadas en base a dichas cláusulas, con el interés legal en favor de la actora desde el momento del abono, devolviéndose a la actora el exceso si lo hubiere, debiendo absolver y absolviendo a SERVICIOS PRESCRIPTOR y MEDIOS DE PAGO EFC SAU, SA de las restantes pretensiones de condena deducidas frente a la misma, sin expresa condena en costas.

Llévese la presente resolución al Libro de sentencias definitivas de este Juzgado, dejando testimonio de la misma en autos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes en legal forma advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias que deberán interponer en este Juzgado en el plazo de 20 días desde su notificación.

La interposición de dicho recurso precisará de la constitución de un depósito de 50 € en la cuenta de Consignaciones y depósitos de este Juzgado en el modo y forma previsto en la D.A. 15^a de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, sin cuya constitución no será admitido a trámite.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, yo Juan-Bosco Rite Zambrano, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 2 de los de Lena y su partido, de lo que doy fe.





PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia, en el día de su fecha, por S.S^a en audiencia pública ante mí el Secretario Judicial. Doy fe.

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 tutelar 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.

