



Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	INVESTCAPITAL LTD	
Demandado		

SENTENCIA nº 000272/2020

En Santander, a 23 de noviembre del 2020.

El Ilmo. Sr. D. _____, Magistrado Juez de Primera Instancia nº 4 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 299/20 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante-reconvenida la entidad Investcapital LTD con Procurador Sr/a. _____ y Letrada Sr/a. _____ y de otra como demandada-reconviniente D^a _____ con procuradora Sra. _____ y letrado Sr. González Navarro, sobre reclamación de cantidad y nulidad de contrato o de cláusulas abusivas, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/la Procurador/a Sr/a _____ en la representación antes indicada se dedujo demanda de procedimiento monitorio en la que solicitaba que se requiriera el pago a la señora _____ de la cantidad de 6693,80€. Por el juzgado se procedió a analizar la existencia de cláusulas abusivas, declarándose mediante auto de 10 de diciembre de 2019 que efectivamente lo eran las correspondientes a las comisiones y los intereses desde la cesión de manera que se fijó la cantidad por la que se debía continuar el procedimiento el 6471,43€. Admitida dicha demanda y realizado el requerimiento, la requerida presentó escrito de oposición con la postulación que anteriormente se ha indicado. Por ello se procedió por la Letrada de la Administración de Justicia de este juzgado a declarar

terminado el procedimiento monitorio y dar plazo a las partes para que presentarán demanda de ordinario.

SEGUNDO.- La parte actora, con la representación que anteriormente se ha indicado, presentó demanda en la que se solicitaba que se condenara a la demandada al pago de la cantidad de 6471,43€. Admitida dicha demanda se dio traslado para su contestación a la parte demandada, que llevó a cabo la misma y reconvino solicitando que se le abonara por la reconvenida la cantidad de 3640,06€. Se contestó a dicha reconvención por la representación de Investcapital.

TERCERO.-Se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 20 de noviembre de 2020, llevándose a efecto la misma por medios telemáticos. Habiéndose solicitado como única prueba la documental quedaron los autos para sentencia según interesaron las partes y fue admitido por este Juzgador, dictándose la misma en el plazo legal.

CUARTO .- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de algunos de los plazos por el trabajo que pesa sobre este órgano judicial.

Primero.- La entidad actora adquirió, entre otros, a la entidad Servicios Financieros Carrefour un crédito por el uso de una tarjeta contra la demandada señora . Por esta, tanto al oponerse al procedimiento monitorio como en la contestación a la demanda de procedimiento ordinario, se mantiene que el contrato fue nulo por vulnerarse lo dispuesto en la ley Azcárate y qué adolece también de la nulidad de otras cláusulas. Se ejercita por ella también la reconvención interesando que se le devuelva todo el dinero pagado que no corresponda a lo dispuesto estrictamente por ella.

Lo primero que tenemos que poner de relieve es que la única prueba que se ha practicado por ambas partes es la documental, sin que por las

mismas se impugnaran los documentos de contrario, por lo que existe la presunción de veracidad de su contenido a tenor de lo que se establece en los artículos 319 y 326 de la LEC.

Tienen estas operaciones una regulación legal en la ley de 50/1965 sobre ventas de bienes muebles a plazo y en la 7/1995 de Crédito al Consumo, vigente en el momento de la suscripción del contrato, obliga al prestatario a la devolución de las cantidades que haya recibido el vendedor en la forma en que se hubiere pactado y con los intereses acordados. Este préstamo se puede realizar mediante acuerdos puntuales para determinados casos, o bien con la concesión de una apertura de cuenta con tarjeta de compra que permite el uso sucesivo de la misma y existe el compromiso de pago en los periodos que se hayan acordado. También se ven mencionadas en diversas normas como las Recomendaciones de la CEE de 8 de Diciembre de 1987 y 17 de Noviembre de 1988. En la jurisprudencia, se las contempla en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30-5-98 y 21-12-2001.

Sobre este contrato la Audiencia Provincial de Valladolid, en su sentencia de 25 de enero de 2016, dice que : “Su funcionamiento en lo esencial consiste en permitir al titular obtener dinero en efectivo en cajeros automáticos o en establecimientos de la entidad emisora o de cualquiera otra de las adheridas al sistema, así como pagar bienes y servicios en establecimientos adheridos al sistema, ello operando bien a crédito o a débito con cargo a una cuenta corriente que el titular ha de mantener en la entidad y dentro de unos determinados límites de crédito y de seguridad. A cambio se devengan unas determinadas comisiones por las operaciones y unos intereses remuneratorios caso de operarse a crédito, así como intereses moratorios para el caso de impago de lo adeudado. Ese funcionamiento esencial y las condiciones básicas del contrato entendemos quedan correcta y completamente explicadas en el texto del contrato, bastando con una lectura mínimamente atenta del mismo para que cualquier consumidor medio quede perfectamente enterado de ellas. La mejor prueba de que fue perfectamente entendido por el demandante es el uso que de la tarjeta hizo durante varios años sin problema, protesta o consulta alguna, procediendo año y medio después de su suscripción a

novar el contrato (f.24) interesando una ampliación del límite de operación a crédito.”

A tenor de todo lo anterior resulta claro que el titular de la tarjeta está obligado a devolver al banco aquellas cantidades de las que hubiera dispuesto, así como las comisiones e intereses que estuvieran pactadas en el contrato y fueran conformes con la legislación vigente.

Todo ello nos lleva a considerar que inicialmente está obligado a cumplir el citado contrato y a devolver aquellas cantidades de las que dispuso como titular de la tarjeta.

Las litigantes reconocen la realidad del contrato y que se concertó en el mes de diciembre de 2003, según se recoge en los documentos aportados por las partes.

En este caso no se discute que por la tarjeta en cuestión se cobraba inicialmente unos intereses del 20,56% TAE, si bien es cierto que en el extracto que se ha portado por la parte actora con el procedimiento ordinario aparecen referencias a qué la TAE en determinados momentos alcanzaba el 24% e incluso el 76% como ocurre en el año 2005.

Se alega por la parte actora que a tenor de la más reciente jurisprudencia se trata de un interés abusivo que de por sí debe suponer la nulidad del contrato.

Segundo.- La Ley de Represión de la Usura de 1908, denominada ley Azcárate es una normativa que ha sido reiteradamente aplicada por los tribunales y ha recobrado fuerza a raíz de varias sentencias del Tribunal Supremo en las que, después de reconocer que según la normativa europea de protección a los consumidores no es posible analizar el interés remuneratorio a la luz de la abusividad, sí se puede comprobar si este interés es o no usurario.

Cómo se mantiene por la parte actora es cierto que el Tribunal Supremo dictó una importantísima sentencia del Pleno de 25 de noviembre de 2015, en la que se vuelve a reiterar que si bien es cierto que los intereses remuneratorios no pueden ser analizados desde el punto de vista de la abusividad al tratarse de uno de los elementos esenciales del contrato, lo que sí procede es determinar si el contrato puede ser anulado por ser usurario. Así dice que “En este marco, la Ley de Represión de la

Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.”

Los principios que se recogían en dicha sentencia eran los siguientes, según se mantiene en la de 4 de marzo de 2020 a la que luego nos referiremos:

“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 (EDL 1908/41), 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.”

La dificultad que tenía la referida sentencia era la de establecer el término de comparación que debía utilizarse para considerar usurario el interés que se cobraba.

Las Audiencias Provinciales se dividieron al entender unas que se debía comparar con los tipos de interés que se establecían como media por el Banco de España para los préstamos personales. Sin embargo otras Audiencias consideraron que la comparación debería llevarse a efecto con

los tipos de interés específicos de las tarjetas de crédito que habían sido publicados por el regulador financiero desde el año 2010.

Por parte de nuestra Audiencia Provincial, y de los juzgados de esta plaza, se siguió el primero de los criterios, entendiendo que se debía comparar con las cantidades establecidas para los préstamos no hipotecarios y así se recogió en diversas sentencias de la Audiencia cómo las de 16 y 17 de diciembre de 2015.

Tercero.- Sin embargo este criterio debe cambiar totalmente debido a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 4 de marzo de 2020 en la que aclara lo siguiente:

“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 revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito 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.”

Para ello se debe tener en cuenta que en la mencionada sentencia de marzo de 2020 se recogía también que “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% “

Tenemos por lo tanto que a partir de esta sentencia el término de comparación no pueden ser los intereses medios calculados para los préstamos personales, como veníamos haciendo, sino que debe tenerse presente el porcentaje que se recoge en las estadísticas del Banco de España para las tarjetas de crédito.

Acudiendo a dichas estadísticas nos encontramos con que las mismas son publicadas en la página web desde el año 2013, si bien consta por algunas otras sentencias que el citado Banco de España recoge los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito de pago aplazado desde el año 2010.

Cuarto.- Tenemos por tanto que el problema es el de con cuál se debe hacer la comparación en estos casos. Para aclararlo se ha producido recientemente la reunión no jurisdiccional de magistrados de las secciones civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2020 en la que se acordó lo siguiente:

- a) “como consecuencia de la sentencia núm 149/2020, Pleno de la sala primera del Tribunal Supremo de 4 de marzo, a efectos de declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE) a la fecha del contrato, del 10% sobre el índice relativo al tipo medio aplicado a las

operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

- b) En los contratos anteriores a la fecha en que el Banco de España publicó las estadísticas oficiales relativas al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving, se aplicará la doctrina establecida en la sentencia núm 628/2015, pleno de la sala primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre. “

Debemos por tanto ahora, aplicando las anteriores resoluciones, decidir si un interés establecido en el año 2003 del 20,56%, se puede considerar “ notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”.

Y en este supuesto la solución es sencilla. En dicho año no se habían empezado a publicar por el Banco de España los intereses de las tarjetas de crédito, por lo que el interés medio que se debe tomar como referencia es el de los préstamos personales. Por la parte demandada se aportan una serie de tablas de dichos intereses en las que se puede apreciar que el interés en esos momentos no llegaba al 10%. No se pueden aplicar estimaciones subjetivas de cual sería en esos momentos el de las tarjetas revolving, pues no son los recogidos por el Banco de España. Es evidente que un interés superior al doble del normal del dinero en esos momentos supera ampliamente lo que se puede considerar normal.

Además de ello, y como antes se ha puesto de relieve, se debe analizar si el interés que se estableció estaba justificado por las especiales circunstancias del caso. La jurisprudencia viene entendiendo también que es la entidad bancaria la que tiene que acreditar que efectivamente se establece este interés por encima del habitual porque concurren determinadas condiciones que pueden dificultar la recuperación del dinero prestado, bien porque se vaya a destinar a algún tipo de negocio de especial riesgo que dificulte su recuperación, o por qué el prestatario haya incumplido manifiestamente sus obligaciones contractuales. Pues bien en este caso no se ha acreditado nada de esto. En el momento en que se le concede el préstamo no consta que lo fuera a dedicar a negocios de riesgo y desde luego tampoco consta que tenga deuda alguna de trascendencia.

Podemos por lo tanto considerar que se trata de un préstamo usurario, lo que hace que el contrato sea nulo, según el artículo 1 de la mencionada Ley de 1908.

Quinto.- La consecuencia de ello, según se recoge en la referida ley Azcárate, es que se devuelva solo el principal, sin intereses, teniendo en cuenta lo que se recoge en el artículo 3 de dicha ley: “el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”.

Es por ello que la forma de determinar la deuda existente será descontar de la totalidad de las cantidades pagadas por el actor las que se puedan imputar estrictamente a capital, que serían los préstamos, cantidades extraídas en metálico con la tarjeta, o las que correspondan a compras realizadas con ella. De esta manera se puede determinar la suma indebidamente pagada y que son las correspondientes a comisiones por disposición de efectivo, intereses remuneratorios o moratorios, comisiones por reclamación de cuota impagada y cuotas de seguros asociados a la tarjeta. La cantidad que se determine en ejecución de sentencia deberá abonarse a la parte que resulte acreedora, con los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

Por lo que se refiere al contrato de seguro que se pactó con la tarjeta debemos entender que el mismo es accesorio al contrato principal ya que nunca se hubiera concertado de no existir el primero. Debe tenerse en cuenta que según sus condiciones lo que se garantizaba era el saldo pendiente de la tarjeta en aquellos supuestos que estuvieran cubiertos por el seguro como eran el fallecimiento, la invalidez absoluta permanente y la invalidez temporal. Está claro por tanto que si el contrato de tarjeta es nulo debe serlo también el seguro que se ha concertado con la única finalidad de garantizar la devolución de lo gastado con ella.

Como antes se puso de relieve en este procedimiento nos basamos en los documentos presentados por las partes que no han sido impugnados por ninguna de ellas. A tenor de los mismos se puede llegar a la conclusión, que se contiene en la contestación, de que las cantidades dispuestas por la demandada han sido 12541,94€ y que ha procedido a devolver 16182€. De tal manera que la Sra. ha reembolsado una

cantidad superior a la que le fue prestada lo que supone que se debe desestimar totalmente la demanda principal y estimar la reconvencción debiéndosele devolver la cantidad de 3640,06€. Dicha suma deberá incrementarse con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda reconvenccional.

Sexto.- Las costas ocasionadas por la acción principal deben imponerse a la parte demandante al desestimarse su pretensión. En cuanto a las costas ocasionadas por la reconvencción se impondrán a la reconvenida por la desestimación de sus pretensiones y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me confiere la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Desestimando totalmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. _____ en representación de la entidad Investcapital LTD contra D^a _____, se absuelve a la demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda principal. Se imponen a la parte actora las costas de esta instancia.

Estimando totalmente la demanda reconvenccional ejercitada por la procuradora Sra. _____ en representación de D^a _____ contra la entidad Investcapital LTD, se condena a esta a abonar a la reconviniente la cantidad de 3640,06 euros, que se incrementarán con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda reconvenccional. Se imponen las costas ocasionadas por el ejercicio de esta acción a la reconvenida.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se prepara ante este juzgado en plazo de VEINTE DIAS, conforme a lo que se dispone en el artículo 458 y ss. de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil .

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica



1/2009 de 3 de noviembre, (BOE 266 de 4 de noviembre de 2009) , para interponer recurso contra esta resolución deberá constituirse depósito por la cuantía de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá acreditarse . No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido

Así por esta mi sentencia lo pronuncio mando y firmo.

El Magistrado-Juez