

**SENTENCIA NÚM.602 /21**

**ILTMOS. SRES.**

**PRESIDENTE:**

D.

**MAGISTRADOS:**

D.

D<sup>a</sup>

D<sup>ÑA</sup>.

=====

En la Ciudad de Almería a 8 de junio de 2021.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ha visto y oído en grado de apelación, Rollo número 1.066/19, los autos de Juicio ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Almería, seguidos con el número 227/18 entre partes, de una como demandante apelante D.

representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. y dirigidos por el Letrado D. Rodrigo Antonio Pérez de Villar Cuesta, y de otra como demandado apelado SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. y dirigida por el Letrado D.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento en lo que no resulten contradichos con la presente resolución .

**SEGUNDO.-** Por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Almería, en los referidos autos se dictó Sentencia con fecha 9 de mayo de 2019 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

“ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta en nombre y representación de  
contra SANTANDER CONSUMER FINANCE

S.A:

1.- DECLARO EL CARÁCTER ABUSIVO y, en consecuencia, la nulidad de las cláusulas contenidas en el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 26 de junio de 2007 que establecen los intereses de demora así como las comisiones por devolución y gastos de devolución.

2.- CONDENO a la entidad demandada SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A a estar y pasar por la declaración anterior, teniendo las cláusulas declaradas nulas por



puestas; y a devolver a la parte demandante las cantidades indebidamente cobradas desde la suscripción del contrato a tenor de dichas cláusulas declaradas abusivas- nulas.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. ”

**TERCERO.-** Notificada la referida Sentencia a las partes por la representación procesal de la parte actora, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación frente a la Sentencia dictada que fue admitido en ambos efectos, interesando mediante tercer otro sí digo la práctica de prueba, frente al cual se opuso la parte demandada elevándose los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes en plazo legal, donde se formó el rollo correspondiente, y seguido el recurso por sus trámites, se dictó auto de fecha 12 de noviembre de 2020 desestimatorio del recibimiento a prueba interesado, Se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 2021.

**CUARTO.-** En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Frente a la Sentencia dictada, se interpone por la representación de la actora recurso de apelación, interesando se tuviera el mismo por interpuesto, se dictara sentencia, acordando la revocación parcial de la Sentencia de instancia en el sentido de estimar íntegramente la demanda con condena en costas a la parte demandada y con carácter subsidiario se declarara la no incorporación y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio con los efectos restitutorios procedentes .

A los anteriores efectos alegó los motivos que estimó pertinentes y que en síntesis se concretan, en que considera la apelante que el juzgador de instancia yerra en su resolución en cuanto que nos encontramos ante un contrato de crédito al consumo porque independientemente de que el consumidor haga o no uso de la tarjeta de crédito, la misma no es más que un medio de disposición de un crédito al consumo, por lo que considera el apelante que el parámetro de referencia para concluir que la TAE contractual es notablemente superior al interés normal del dinero deben ser los tipos de interés de las operaciones de crédito al consumo publicadas por el Banco de España, en tal sentido afirma que una cosa es interés normal del dinero y otra el interés habitual en las líneas de crédito materializadas en una tarjeta, que el interés normal del dinero en España no se encuentra en el 24,60%, 26,82% o 29,89%, sino en 8,30% a la fecha de celebración del contrato, por lo que considera que la TAE aplicada al contrato es notablemente superior al normal del dinero.

Estima la parte apelante que, la sentencia apelada circunscribe la aplicación de la Ley de Represión de la Usura a los llamados “micropréstamos” o “microcréditos” con TAE



erior al 300% dejando fuera el resto de contratos con TAE del 24,6% y superiores contraviniendo la doctrina jurisprudencial de la STS de 25 de noviembre de 2015, así como la doctrina de la Audiencia Provincial de Almería, continúa la parte en el sentido de que el juzgador "a quo", matiza que la aplicación de la Ley de la Usura debe ser excepcional, sin argumentar las razones que le llevan a esa conclusión y sin apoyo legal o jurisprudencial al respecto, así como de manera sutil, anuda la Ley de la Usura, que habla de prestatario, sin distinguir su condición de consumidor o no, con la legislación de consumidores y usuarios, interpretando en el sentido de que la Ley de Azcárate solo entraría en juego cuando suponga una desprotección o vulneración de los derechos del consumidor, cuando una TAE del 24,60%, 26,82% o 29,89% en el año 2007 y posteriores donde los tipos de interés de las operaciones de crédito al consumo han oscilado entre el 8% y el 10%- en concreto el 8,30% en junio de 2007, debe ser considerada notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionada, por tanto usuraria.

Sostiene el apelante que es un hecho notorio que la TAE contractual es una condición general de la contratación, pues el contrato es un modelo ya relleno por la entidad financiera y que la carga de la prueba sobre la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero corresponde al prestamista, o sea, a la entidad financiera según la STS de 25/11/2015, sin que en el caso de autos por la entidad financiera se haya desplegado material probatorio alguno al respecto y sin que concurra en el apelante circunstancias que justifiquen una TAE manifiestamente desproporcionada, incluyéndose tal cláusula de intereses en todos los contratos celebrados por la entidad financiera. Añade que la nueva doctrina del Tribunal Supremo concluye que sólo es necesario la concurrencia del elemento objetivo, esto es, el interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible la concurrencia cumulativa del elemento subjetivo.

En último término y con carácter subsidiario alega la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por no superación del control de incorporación, ni tampoco el control de transparencia, no se acredita por la entidad prestamista a quien corresponde que cumplió con los deberes de información y transparencia y que el consumidor perjudicado conoció o pudo conocer la carga onerosa del contrato, por lo que concluye en que no respetando la cláusula discutida los controles citados debe tenerse por no puesta o anularse con los efectos restitutorios procedentes.

**SEGUNDO.-** Por la parte demandada, en trámite de oposición al recurso, interesó se tuviera por formulada la misma en relación con el recurso deducido por la demandada, en base a las alegaciones que tuvieron por conveniente, solicitando la desestimación del mismo y la consiguiente confirmación de la Sentencia en el presente procedimiento, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

**TERCERO.-** Planteada la cuestión en los anteriores términos, se ha de tener en cuenta que el apelante actor ejercitaba en su demanda acción en declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la entidad demandada con fecha 26 de junio de 2017, sobre la base de la aplicación de la Ley de Usura de 1908, interesando igualmente la condena de la entidad crediticia a la devolución de la cantidad pagada por el actor que hubiera excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los correspondientes intereses legales y costas. El



juzgador de instancia consideró que el contrato suscrito no tenía cobertura en la Ley de Represión de la Usura al no valorarse como un supuesto de desprotección o vulneración de los derechos del consumidor en los términos contemplados en la norma, sin que pudiera ampararse la pretensión de nulidad por la existencia de un tipo de interés remuneratorio que pudiera calificarse de alto, desproporcionado o excesivo, pero no usurario, sin que tampoco se apreciara que el actor hubiere aceptado el contrato a causa de una situación angustiosa o por lo limitado de sus facultades mentales. Fundamentalmente y en base a tal razonamiento, tomando como base la Sentencia del Tribunal Supremo nº 628/2015 de 25 de noviembre, desestimó la pretensión.

Al respecto hemos de poner de manifiesto que ésta Sala ya se ha pronunciado en supuestos análogos al aquí planteado, en concreto y la más reciente Sentencia de 11 de diciembre de 2020 RAC nº 71/20 en el sentido de que la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada : *“Declaró nulo el interés remuneratorio, pero consideró que los términos de comparación se establecen en relación al segmento del mercado financiero en que se sitúa la operación. Esto es, puesto que los créditos al consumo generan más riesgo de impago, los intereses son superiores, de forma que las estadísticas del Banco de España indican intereses ordinarios altos, siempre comparados con el segmento del mercado a que está destinado el préstamo.*

4.- *A pesar de la declaración de nulidad en el caso de la Sentencia 628/2015, la teoría del segmento de mercado como término de comparación causó numerosas dudas en la doctrina. Así, el problema concreto lo expuso*

*(diario La Ley nº 9534, 2019), que “(el) problema ha venido porque el Banco de España, hasta el año 2010, englobaba los tipos de interés de los créditos revolving en la modalidad de crédito al consumo, sin que existiera una información desglosada de los tipos de interés de las diferentes modalidades de operaciones de crédito al consumo, siendo a partir de marzo de 2017 que el Banco de España, a través de su Boletín Estadístico, siguiendo los parámetros fijados por el TS en su sentencia de 25 de noviembre de 2015, dentro del apartado general del crédito al consumo, incluyó en el Capítulo 19.4 una columna con información específica sobre los tipos de interés en créditos revolving (tarjetas de crédito y líneas de crédito), dentro del apartado general del crédito al consumo, información que desde marzo de 2019, aparece, igualmente desglosada en la información que se facilita en el Portal del Cliente Bancario del Banco de España respecto de los créditos al consumo”.*

5.- *No faltaron autores que criticaron la metodología de comparación. Autores como dijero (Diario La Ley nº 9538, de 2019)*

*escribieron que “(es) necesario apreciar que cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo toma la decisión de declarar nulo un contrato revolving, lo hace encorsetado en las especialidades que revisten los procedimientos de casación y en la escasa actividad probatoria llevada a cabo por la entidad financiera, lo cual provocó que la comparativa realizada por nuestro Alto Tribunal con el crédito al consumo general, resultase del todo irreal, corriendo así el riesgo de declarar usurario un mercado concreto por el mero hecho de que es un producto más caro si lo comparamos con otro tipo de productos de financiación”.*

6.- *Ante las dudas, los criterios de la anterior Sentencia del Tribunal Supremo ha sido matizados por la S. 149/2020, de 4 de marzo, que, aunque mantiene los criterios de 2015, precisa la doctrina en relación con el mercado general de financiación al*



sumo, que, de suyo, es ya especialmente alto. Se considera que las estadísticas del banco de España, que están formadas sobre la información que le remiten sus supervisados, ya indican intereses usualmente altos, normalmente altos, por lo que 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.

7.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

8.- Como consecuencia, el Tribunal Supremo considera que un TAE concertado al 26,82% en efectivo, frente a un tipo medio de interés de las operaciones de crédito similares mediante tarjetas de crédito y revolving, según las estadísticas del Banco de España, de algo más del 20 %, era usurario.” Extrapolando tal doctrina al caso de autos, tenemos un contrato de tarjeta de crédito modalidad revolving suscrito con fecha 26 de junio de 2007 con un TAE del 24,75% que tras novación operada en diciembre de 2008 pasó a ser un TAE del 26,68% respecto del saldo dispuesto de la “Cuenta Tarjeta”. Se ha de tener en cuenta que en las bases de datos estadísticas del Banco España no consta información específica sobre los tipos de interés y/o la tasa anual equivalente (TAE) de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito antes de junio de 2010, y tampoco cabe tomar como aséptico el dato estadístico que alega el apelante de los tipos de interés (TAE) en España de nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares e ISFLSH. Crédito al consumo de 2.007, pues de conformidad con el nuevo criterio ello es ya “anormal”. Por tanto, un TAE que aumente las estadísticas comunes de préstamos de financiación en 5 puntos en el caso más barato (algunos alcanzan los 10 en cambio), es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, salvo que, en éste último, el Banco alegue excepcionalidad y lo acredite. Si sólo alega el simple dato estadístico y los riesgos asociados a operaciones de crédito al consumo, como es el caso, no pueden atenderse sus pretensiones de validez del interés estipulado.

**CUARTO.-** Lo anterior determina aunque por razones distintas de las alegadas que el recurso deba ser estimado y sin que sea por tanto procedente entrar en la pretensión subsidiaria al haberse acogido la principal. Las consecuencias de la nulidad del contrato por usurario son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la usura, o sea, el prestatario viene obligado a entregar tan sólo la suma recibida o utilizada con la tarjeta, debiendo la demandada devolver los intereses cobrados por aplicación de la cláusula usuraria a determinar en ejecución de sentencia ex art. 219.1 de la LEC, más los correspondientes intereses legales.



**QUINTO.-** De conformidad con lo establecido en el art. 398 de la LEC, no procede expresar condena en costas en esta alzada pero las de instancia serán de cargo de la demandada por imperativo de lo dispuesto en el art. 394.1 de la LEC.

### **FALLAMOS**

Que con **ESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la Sentencia de 9 de mayo de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Almería **DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS** la expresada resolución, y en consecuencia, **ESTIMAMOS** la demanda presentada por la Procuradora Sra. en nombre y representación de D. contra entidad **SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A**, debiendo **DECLARAR y DECLARANDO** la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 26 de junio de 2007 **CONDENANDO** a la entidad demandada a reintegrar al actor las cantidades abonadas por el actor que hayan excedido del capital efectivamente prestado o dispuesto más los correspondientes intereses legales, así como el abono de las costas de la primera instancia.  
Sin especial pronunciamiento en materia de costas en ésta alzada.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

**Recursos.-**Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal por el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

**Órgano competente.-**es el órgano competente para conocer de ambos recursos –si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo s con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

**Plazo y forma para interponerlos.-**Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia

Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

**Aclaración y subsanación de defectos.-**Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección de la Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

