

Intervención:
Demandante

Demandado

Interviniente:

SANTANDER CONSUMER
FINANCE

Abogado:

Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de marzo de 2021.

Vistos por la Iltrma Sra. Dña. _____, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000397/2020 seguido entre partes, de una como demandante D. _____, dirigido por el Abogado D. FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN y representado por la Procuradora Dña. _____ y de otra como demandada SANTANDER CONSUMER FINANCE, dirigido por el Abogado D. _____ y representado por la Procuradora Dña. _____ sobre Nulidad por usura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Dña. _____ en nombre de D. _____, se presentó demanda de juicio ordinario contra Santander Consumer Finance SA, alegando los hechos y fundamentos que estimó procedentes, suplicando que previos los trámites legales, se dictase sentencia por la que se declare:

A.- con carácter principal que el contrato de crédito suscrito entre el actor y la entidad demandada es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan solo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, sin intereses, ni comisiones, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de la actora y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1303 C.c.

B.- Subsidiariamente:

PRIMERO.- Declare que la clausula por la que se impone una TAE del 29,84% en el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre el actor y la entidad demandada, no se debe entender incorporada al contrato en virtud de los arts 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad

demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad, habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 C.c.

SEGUNDO.- Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 34 euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts 5 y 7 de la LCGC, y en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo establecido en el art. 1303 C.c.

todo ello con condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por Decreto de 24 de septiembre de 2020 y emplazado el demandado, compareció representado por la procuradora Dña.

que se opuso a lo solicitado, suplicando que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda y con condena en costas.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa, comparecieron los litigantes manifestando no haber llegado a ningún acuerdo, ratificando los escritos de demanda y contestación y proponiendo la prueba que estimaron procedente, que fue exclusivamente la documental, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado los trámites y prescripciones legales, exepo el de dictar sentencia en plazo

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se plantean los términos del debate en la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito denominada "Hispaner Master Card o Visa (HBF Banco Financiero SA)" por el cual el demandado concedía a la actora crédito para su consumo mediante pago aplazado, por el sistema denominado "revolving", desde el 7 de diciembre de 2002 (documento 1), y en el que se pactó que el tipo de interés nominal es el 23,52% siendo la TAE el 29,84%, considerando que se trata de un interés notablemente superior al normal del dinero en el momento de la realización de dicho contrato, dado que en el año 2003 el interés de las operaciones de crédito al consumo era del 8,78 % (documento 3). Solicita también la nulidad de las comisiones por cuotas impagadas de 34 euros.

Por su parte el demandado alega que no puede considerarse usurario este tipo de interés, que había sido reducido al 25,64%, y que se asemeja al tipo medio del 20% que era el tipo aplicable en dicho momento para las tarjetas de crédito

SEGUNDO.- Se centra la primera cuestión controvertida en determinar si los intereses remuneratorios que se han aplicado al contrato firmado por la actora deben calificarse de usurarios de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de 23 de octubre de 1908 de Represión de la Usura, conforme al que "será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las

circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales ". Como se recoge en Sentencia de la Sección 3 de la AP de Palma de Mallorca de 22 de marzo de 2019, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 analiza la cuestión de que se trata, de forma que

"A) El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

B) Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

C) 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 .

D) Para que un préstamo pueda considerarse usurario, no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, 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".

E) 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la

carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

F) El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

G) Cuando el TAE fijado en la operación supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, hay que considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

H) Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

I) El mero hecho de que el crédito concedido se ajuste a la modalidad conocida como "revolving" no implica, por sí solo, la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

J) Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado como supone el hecho de que el TAE duplique el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato en operaciones de financiación al consumo, 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".

Vuelve el Tribunal Supremo a pronunciarse sobre la cuestión en Sentencia de 4 de marzo de 2020, de cuya lectura se extraen las siguientes conclusiones:

-La referencia a utilizar como "interés normal del dinero" para llevar a efecto la comparación con el interés cuestionado es el tipo medio de interés al tiempo de celebrarse el contrato correspondiente a la categoría en que se enmarque la operación crediticia cuestionada.

-De existir dentro de categorías amplias algunas otras más específicas, deberá acudir a estas con la que la operación crediticia que se cuestiona presenta más coincidencias, refiriéndose específicamente a las categorías de tarjeta de crédito y "revolving" dentro de la más amplia de operaciones de crédito al consumo.

-En España la Ley reguladora de la usura utiliza conceptos indeterminados, a diferencia de otros países de nuestro entorno en los que se han fijado porcentajes o parámetros concretos para calificar de usuraria una operación de crédito.

-La regulación de la usura obliga a los tribunales a una labor de ponderación en la que han de tomarse en consideración diversos elementos: . cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero, menor será el margen para incrementar el precio de la operación sin incurrir en usura; .las características del público al que van dirigidas este tipo de operaciones de crédito.

El Tribunal Supremo considerando esos elementos califica de usurario en el caso concreto que analiza el interés fijado inicialmente en 26,82% TAE en relación al tipo medio anual algo superior al 20%.

TERCERO.- Los términos de la comparación a efectuar para determinar si el interés es usurario, tal como resulta de lo razonado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, fueron analizados en otra sentencia de la Sección 3 de la AP de Palma de Mallorca de 17 de septiembre de 2019, señalando que

"..en la consideración de la Sala, para conocer si el interés aplicado es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado, debe realizarse la comparación adecuada, es decir, respecto de productos situados en la misma categoría, no en otras. Siendo este el eje del debate, puesto que, mientras la sentencia de instancia y la parte actora-apelada califican el contrato de tarjeta de crédito "revolving" como perteneciente al marco del "préstamo de consumo", la demandada insiste en que la estadística del interés medio cobrado por las entidades financieras en los créditos al consumo (con carácter general), no es la correcta a estos efectos, puesto que desde enero de 2010 el Banco de España, a raíz de la Circular 1/2010 de 27 de enero, justificó la necesidad de que las tarjetas de crédito de pago aplazado contaran con sus propias estadísticas, con el propósito de ofrecer "un detalle mayor de la información relativa a las nuevas operaciones de préstamo", desligándolas -por no ser representativas de sus particularidades de las estadísticas de créditos al consumo propiamente dichos. Argumento que la apelante fundamenta en dicha circular y en el listado, ya aportado junto a la contestación a la demanda, de enlaces web en los que pueden consultarse cada uno de los Boletines Estadísticos publicados desde la entrada en vigor de la antedicha Circular 1/2010, con expresa referencia a las páginas en las que pueden consultarse

las tablas estadística aplicables. Documental que, en la consideración de la parte apelante, conduce a la conclusión de que, las tarjetas de crédito a pago aplazado o "revolving", si bien pueden ser utilizadas para financiar la adquisición de bienes de consumo, constituyen un mercado con entidad propia y con características singulares que, por tanto, no puede referenciarse en los tipos de interés aplicados al crédito al consumo general tradicional, derivándose de las fuentes documentadas citadas en el recurso que el interés aplicado en el contrato estaba dentro de los márgenes del mercado".

En el supuesto de autos, la TAE prevista en el contrato al tiempo de su celebración fue el 29,84%. El contrato se celebró el 17 de diciembre de 2002, fecha anterior a la Circular del Banco de España a partir de la que se distingue el concreto crédito de las operaciones de consumo, aunque si se ha podido determinar cual es el interés que en el primer trimestre de 2003 se aplicaba al crédito al consumo que era del 8,22%, conforme consta en el Boletín Estadístico del Banco de España, en el Capítulo 19.4. Ello determina que al tiempo de celebración del contrato no existiera una categoría específica de créditos derivados de uso de tarjeta de crédito, lo que impide la comparación del tipo pactado con los propios a esa fecha para los contratos de la misma naturaleza. Por ello, y siguiendo la doctrina que emana de la STS antes citada de 25 de noviembre de 2015, la comparación debe hacerse con los tipos que venían siendo aplicados a las operaciones de consumo, en particular, con el TAE 8,22% correspondiente a enero del año 2003. Con ese tipo comparativo, debe apreciarse, que el tipo aplicado en el caso de autos excede en mucho de los límites establecidos jurisprudencialmente, aún en el supuesto de considerar que el tipo aplicable pudiera rondar el 20% para tarjetas de crédito, por lo que debe ser estimada la demanda para declarar la nulidad del contrato. Consecuencia de ello, conforme al artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, es la obligación del prestatario de entregar únicamente la suma recibida y dispuesta, con la consiguiente obligación de la demandada de restituir lo indebidamente percibido

CUARTO.- En relación con la solicitud contenida en el suplico de que de declaración de nulidad por abusividad de la clausula sobre la comisión por reclamación de cuotas impagadas, por importe de 34 euros, la AP de Valencia, Sección 9ª tiene entre otras la Sentencia de 13 de junio de 2018 en la que establece como criterio que se ha consolidado que:

" No compartimos este argumento. Lo cierto es que el retraso o el impago de cuotas del préstamo hipotecario tiene como respuesta en el ordenamiento jurídico el devengo de intereses de demora, en concepto de sanción, y el mero hecho del retraso o impago no genera ningún servicio bancario cuyo pago deba asumir el prestatario.

Cosa distinta será que, de producirse retrasos o impagos, la entidad realice gestiones en reclamación de tales cantidades, pero estos gastos no podrían ser repercutidos en virtud de esta comisión -importe fijo por cada recibo-, sino atendiendo a los verdaderos costes en que haya incurrido la entidad.

La consecuencia de la declaración de nulidad será la expulsión del contrato de dicha cláusula, quedando el resto en vigor. Cosa distinta es que, si en el caso concreto no ha sido aplicado, no se deba devolver ningún importe, pues no ha sido indebidamente cobrado en virtud de tal comisión. Precisamente por ello la demanda no reclama cantidades como consecuencia de la

declaración de nulidad de esta cláusula, sin perjuicio que la sentencia avance que deban reintegrarse los importes para el caso que se hubieran repercutido al actor por este concepto.

2.- Esta cuestión ha sido resuelta de forma reiterada por esta Sala, entre otros en la Sentencia de 16 de junio de 2016(rollo 1094/2016), reproducida en Sentencia de 15 de junio de 2017 (rollo 242/2017), disponiendo:

"Esta cuestión ya ha sido resuelta de forma mayoritaria por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, estimando que se trata de una cláusula abusiva cuando no responde a un verdadero servicio prestado por la entidad, cuando no se han llevado a cabo efectivas gestiones de cobro y cuando dicha sanción ya queda cubierta por los intereses de demora.

Así, recoge esta doctrina, la SAP Pontevedra, Sec. 1ª, de 31 de marzo de 2016 (ROJ: SAP PO 493/2016):

" Sobre esta cuestión establece la SAP Gipuzkoa, sección 2ª, 22 mayo 2015 :

El art. 10.1 LGDCU , vigente a la fecha de la suscripción del contrato, dispone que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, deberán cumplir, entre otros, el requisito de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores y usuarios.

Igualmente, según lo dispuesto en el art. 10.4 LGDCU , serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan dichos requisitos.

La norma tercera de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela dispone en su apartado segundo que "No se tarificarán servicios u operaciones no practicados. Tampoco se incluirán en las tarifas, sin perjuicio de su reflejo en los contratos correspondientes, las penalizaciones o indemnizaciones que deba pagar el cliente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales" y en su apartado tercero que "Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos".

Por otra parte, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2011 (págs. 150-151) considera, en relación a la comisión de reclamación de posiciones deudoras, que desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogido en el contrato, se acredita que: a) Su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de dicho Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador); y b) Es única en la reclamación de un mismo saldo. Además, y como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente. En efecto, solo

cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica, bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación.

Sobre la abusividad de la citada cláusula ya se ha pronunciado esta Sala en auto de fecha 22 de abril de 2014 y en reciente sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 , declarando esta última: "En la cláusula se establece un recargo por parte de la entidad demandante, en el supuesto de impago de alguna cuota por parte del prestatario y de reclamación de la misma, sin que en el momento de contratar se refleje ni se informe sobre el coste de una actuación concreta que la misma deba desarrollar en caso de que el prestatario se encuentre en posiciones deudoras, sino que se trata de una cuota fija a abonar por el solo hecho de recibir una reclamación, que la Caja puede formular mediante una simple llamada telefónica. Cuando la cláusula se refiere a la comisión por reclamación está contemplando la comunicación al deudor de su situación, sin que ello implique la necesidad de efectuar un requerimiento notarial ni de contratar los servicios de un abogado para llevar a cabo una llamada o remitir una carta que los empleados de la actora pueden realizar dentro de sus funciones sin que tal actuación suponga un coste adicional en los salarios que la Caja deba afrontar.

Y además, la comisión por reclamación viene a suponer una sanción por la situación deudora añadida al recargo por intereses de mora".

A tenor de lo expuesto, es claro que la cláusula supone imponer al consumidor incumplidor una carga carente de fundamento, encontrándose suficientemente sancionada su conducta incumplidora a través del recargo por intereses de demora, por lo que no cabe sino compartir la conclusión del Juzgador de instancia de declarar nula por abusiva la indicada cláusula.

Si partimos de la necesidad de que las comisiones respondan a servicios realmente prestados, cuyo coste variará en función del tipo de servicio o gastos derivados del mismo, no cabe establecer una cantidad fija, incurriendo en una duplicidad inadmisibles por el mismo concepto cuando también se sanciona con la imposición de intereses de demora, situación que comporta el carácter abusivo tanto por la imposición de una indemnización fija y automática, sin ningún criterio de proporcionalidad, como por la fijación de cantidad por servicios no efectivamente prestados o que no cabe considerar ajenos a la mera administración del préstamo en lo que a la cantidad fija se refiere.

En esta misma línea pueden citarse la SAP Castellón, sección 3ª, 18 de mayo de 2015 , SAP A Coruña, sección 1ª, 18 de mayo de 2015 , SAP Asturias, sección 4ª, 29 de septiembre de 2014 , o SAP Madrid, sección 12ª, 28 de noviembre de 2013 , entre otras".

Por todo lo expuesto, se debe declarar igualmente nula por abusiva dicha cláusula.

QUINTO.- Respecto del resto de cláusulas, las mismas devienen nulas por si mismas, dada la nulidad del contrato, por lo que de haberse cobrado determinadas cantidades por estas comisiones estipuladas en el mismo, también habrán de ser devueltas, además del importe del interés considerado usurario, por lo que no procede realizar mayores consideraciones en este aspecto y debe ser estimada la presente demanda, art. 1089 y ss C.c. y 217 LEC.

