

Materia: Nulidad
Resolución: Sentencia 000414/2021
IUP: TR2021034673

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN	<u>Procurador:</u>
Demandado	SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.		

SENTENCIA

En Telde, a 16 de diciembre de 2021.

Que dicto, _____, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Telde y su partido judicial, en los presentes autos correspondientes al juicio ordinario 756/2021 seguidos a instancia de Doña _____ representada por Doña _____ y bajo la asistencia letrada de Don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban frente a **SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.** representada por Doña _____ y bajo la asistencia letrada de Don _____.

HECHOS

PRIMERO.- El día 14 de junio de 2021 se interpuso escrito de demanda por Doña _____ en la representación que tiene acreditada, en cuyo SUPPLICO terminaba instando:

“CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada de 19 de agosto de 2010 es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, 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 CC.

SUBSIDIARIAMENTE: PRIMERO.-Se declare, que la cláusula por la que se impone un tipo de interés nominal del 2,18% y 29,89% TAE en el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante 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 CC.

SEGUNDO.-Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito revolving por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada del 5% de la cuota devuelta con un mínimo de 30euros 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 LCGCy, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante 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 dispuesto por el art. 1303 CC. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada”

Dicha demanda se admitió por Decreto de 30 de septiembre de 2021.

SEGUNDO.- El día 11 de noviembre de 2021 se presentó escrito de contestación a la demanda por la parte demandada, en el que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de aplicación, terminó instando su íntegra desestimación.

Mediante Diligencia de 11 de noviembre de 2021 se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio el día 16 de diciembre del mismo año.

TERCERO.- En el día de hoy tuvo lugar la celebración de la misma.

En el momento procesal oportuno se procedió a fijar como hechos controvertidos la nulidad del contrato, subsidiariamente la nulidad por abusividad de las condiciones relativas a los intereses y las comisiones, y las consecuencias en caso de estimarse estas pretensiones en cuanto a la restitución del exceso abonado por la actora.

Las partes instaron la prueba documental, que se admitió, quedando de esta manera los autos vistos para resolver.

CUARTO.- En la tramitación de este proceso se han observado todas las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del interés remuneratorio. En primer lugar debemos recordar que no constituye un hecho controvertido que la parte demandante ostenta la condición de consumidora, que el contrato objeto de este procedimiento es de los denominados tarjeta de crédito con pago aplazado (“revolving”), y que el interés pactado fue de TAE 29,89%.

En lo que respecta al control de abusividad de este tipo de estipulaciones contractuales que fijan el interés ordinario o remuneratorio, la Sentencia de Pleno del Tribunal supremo del 4 de marzo de 2020 (en la que se examinaba un contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con Citibank España S.A., del tipo revolving como la que aquí nos ocupa, y con tipo nominal anual de TAE 26,82% -escasamente superior al que se aplicó en el contrato objeto de este procedimiento-), consideró el mismo usurario porque como se dijo en su “anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente

superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia”.

Además, recuerda el Tribunal Supremo en esta resolución que “al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores”.

En efecto, la STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus), en un supuesto en que la cláusula controvertida se refería al cálculo de los intereses ordinarios de un contrato de préstamo, y el juez nacional estimaba "que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición", el Tribunal de Justicia razona (en el apartado 64), que de apreciarse la falta de transparencia:

“incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia [...]”.

Al respecto, el apartado 59 ilustra, con carácter general, cómo puede determinarse si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre 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. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11 , EU:C:2013:164 , apartado 68)".

El apartado 60 precisa en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe":

"habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11 , EU:C:2013:164, apartado 69).

Y, conforme al apartado 61, en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe tenerse en cuenta "la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato" y "todas las circunstancias que concurren en su celebración" (sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C- 415/11, EU:C:2013:164, apartados 71 y jurisprudencia citada)."

Pues bien, en el ámbito nacional, la Ley de represión de la usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil, que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, "pacta sunt servanda". La libertad de precios según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947, RJ 1947, 898, 26 de octubre de 1965, RJ 1965, 4468, 29 de diciembre 1971, RJ 1971, 5449 y 20 de julio 1993, RJ 1993, 6166). De este modo, el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1.908, de represión de la usura, determina que son usurarios los préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

El artículo 9 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, establece que lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. La interpretación a la luz del artículo 3 CC de otras normas vigentes permite completar cuándo ha de entenderse un préstamo como usurario.

El contrato data de 19 de agosto de 2010. Como decíamos, no es discutido que la operación concertada entre las partes fue un contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado o revolving, esto es, una operación de crédito a la que es aplicable la Ley de Represión de la Usura de acuerdo con su artículo 9. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2015, que ha sido ratificada por la también sentencia de Pleno del Alto Tribunal 4 de marzo de 2020, que ya hemos mencionado.

En ambas se establece como doctrina legal que, 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, concluyendo en tales sentencias a partir de tal interpretación, que esa normativa sobre usura ha de ser aplicada a una operación crediticia que -como las derivadas de contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado-, por sus características, pueda ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, así como que 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),

comprehensiva de todos los pagos que el prestatario o prestataria ha de realizar al prestamista por razón del préstamo.

Respecto a cuál ha de ser el índice de referencia, la cuestión ha sido resuelta en la reciente sentencia de Pleno del TS núm. 149/2020 de 4 de marzo, en la que en este punto modula la anterior también de Pleno de 15 de noviembre de 2015, en orden a que debe ser tomado como término de comparación para valorar la naturaleza o no usuraria de los intereses remuneratorios pactado (TAE), el medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas de crédito o revolving.

En efecto, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" a la hora de hacer la comparación con el interés pactado cuestionado y valorar si el mismo es usurario, tras destacar que en fecha en que se dictó la anterior sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2015, y en la de contratación del producto allí cuestionado el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, así como que en aquel supuesto no había sido objeto de recurso el determinar si en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que había de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" era el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España, abandona el criterio seguido en la misma, rectificando o modulándolo para concluir que éste ha de ser "... el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada" en este caso la más específica correspondiente a las tarjetas de crédito y revolving, según los datos recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base a los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión.

En la información pública que facilita el propio Banco de España a través de su página web (con la preceptiva información que le facilitan las entidades financieras), cuyo cuadro adjunta la parte demandante en su escrito de demanda y con el que muestra conformidad la demandada en la contestación a la misma, se verifica que el tipo de interés medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado (como es la que nos ocupa), en agosto de 2010, era de 19,15%.

En el contrato objeto de este procedimiento el TAE pactado es del 29,89% siendo que el tipo medio ese mismo mes y año era más de diez puntos inferior. De ello resulta indubitado que el tipo pactado es claramente desproporcionado, usurario y por lo tanto nulo.

El carácter usurario del crédito concedido por la actora a la demandada conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" -STS núm. 539/2009, de 14 de julio-.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, la prestataria estará obligada a entregar tan solo la suma recibida; debiendo en ejecución de sentencia concretarse cuales son los importes dispuestos por la parte demandante -tanto por pagos en establecimientos mercantiles como por disposiciones en efectivo-, así como lo pagado por la demandante por todos los conceptos, incluidas las cuotas del seguro, comisiones, etc. en su caso, condenando a la demandada a devolver a la

prestataria lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Procede por lo tanto la estimación de la pretensión principal de la demanda, de modo que no es preciso entrar a resolver sobre las planteadas de manera subsidiaria.

SEGUNDO.- De las costas. Se condena en costas a la parte demandada al haber sido íntegra la estimación de pretensiones de la demanda, al amparo del art. 394 de la LEC.

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

FALLO

Que se **ESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por Doña _____ representada por Doña _____ y bajo la asistencia letrada de Don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban frente a **SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.** representada por Doña _____ y bajo la asistencia letrada de Don _____ y se **DECLARA** que el contrato de tarjeta suscrito entre las partes el 19 de agosto de 2010 es **NULO** por **USURARIO** y se **CONDENA** a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales devengados desde cada liquidación.

Se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma procede interponer recurso de apelación en base al art. 455 de la LEC.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

LA MAGISTRADA