

**JDO. DE 1A. INSTANCIA N.5
BURGOS**

SENTENCIA: 00081/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000744 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre **RESTO. ACCIO. INDV. CONDIC. GNRLS. CONTRATACION**
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. DANIEL GONZALEZ NAVARRO
DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Burgos, a nueve de mayo de dos mil veintidós.

La Ilma. Sra. DOÑA
Magistrado-Juez Titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Burgos, habiendo visto y oído las precedentes actuaciones de Juicio Ordinario núm. 744/2021, seguidas a instancia de DON , representado por el Procurador DON y dirigido por el Letrado DON DANIEL GONZÁLEZ NAVARRO, contra BANCO SANTANDER, S.A., representada por la Procuradora DOÑA y dirigida por el Letrado DON , sobre acción de nulidad, ha dictado en nombre de S.M. el Rey la presente Sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora interpuso demanda de Juicio Ordinario, que turnada correspondió a este Juzgado, alegando los hechos en que basa su demanda y los fundamentos de derecho que estima de pertinente aplicación, suplicando se dicte sentencia por la que:

I. Con carácter principal, DECLARE la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda y CONDENE a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

II. Con carácter subsidiario al punto I, DECLARE la no incorporación y/o la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia. Y, por tratarse de condiciones esenciales del contrato, DECLARE nulo el contrato y CONDENE a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

III. Con carácter subsidiario a los puntos I y II, DECLARE la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia; DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada. Y, en consecuencia, CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, en concreto, a que devuelva a mi mandante todas las cantidades pagadas por este en virtud de las cláusulas impugnadas, durante toda la vida del contrato, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Por Decreto de 20 de diciembre de 2021 la demanda fue admitida a trámite y se acordó dar traslado a la parte demandada, emplazándole para contestar a la demanda. Por escrito presentado el 21 de enero de 2022 por la Procuradora DOÑA , en nombre y representación de BANDO SANTANDER, S.A., contestó a la demanda, alegando los hechos en que basa su oposición y los fundamentos de derecho que estima de pertinente aplicación, suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo al demandado de las pretensiones

solicitadas de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 1 de febrero de 2022, se acordó convocar a las partes a una audiencia previa al juicio. El acto se celebró el 15 de marzo de 2022 con asistencia de las partes, que efectuaron alegaciones y propusieron los medios de prueba que estimaron oportunos. Practicada la prueba propuesta y admitida y formuladas conclusiones finales por escrito, fueron los autos declarados conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se presenta demanda por -D.
- en ejercicio, con carácter principal, de una acción de nulidad sobre el contrato de tarjeta de crédito Tarjeta Visa Classic, identificada con el número de contrato y con el número de tarjeta: formalizada en febrero de 2011, por considerar el interés remuneratorio pactado usurario y subsidiariamente por error en el consentimiento derivado de no superar, ni la cláusula de interés remuneratorio, el modo de amortización de la deuda, composición de los pagos, costes y precio total del contrato, el control de transparencia material ni el control de incorporación. Acciones que se dirigen contra el -BANCO SANTANDER, S.A-.

La demandada se opone a la demanda deducida en su contra, manteniendo:

- 1.- Prescripción de la acción de restitución
- 2.- Improcedencia de la nulidad por usura, el interés remuneratorio pactado no es notablemente superior al normal del dinero.
- 3.- Superación de los controles de transparencia.

SEGUNDO.- En cuanto a la nulidad por intereses usurarios.

Se ejercita de forma principal acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving, suscrito el 1 de febrero de 2011, por ser de carácter usurario el interés remuneratorio del 26,82%, conforme a la Ley de usura de 23 de julio de 1908.

No se discute, que D. _____, suscribiera el 1 de febrero de 2011, el contrato de tarjeta de crédito n° _____, con Banco Santander, con un tipo de interés del 26,82% TAE, anual. Siendo dicho contrato de tarjeta revolving.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios establece: "*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.*"

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos."

El artículo 9 de la Ley de Azcarate garantiza, "*Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido."*

La regulación legal de la nulidad de un préstamo por usurario, abre la posibilidad de tal consideración cuando el interés sea muy superior al habitual y desproporcionado a las circunstancias del caso; cuando el préstamo en sí resulte leonino por haber sido aceptado por el prestatario por angustia, inexperiencia o ignorancia; o cuando el contrato suponga recibida mayor cantidad que la realmente entregada.

En el caso que nos ocupa se sustenta la demanda en el primero de tales motivos, esto es, que el interés remuneratorio fijado en el contrato es muy superior al habitual y desproporcionado, habiendo declarado la jurisprudencia de forma reiterada que la normativa expuesta se aplica también a los casos de tarjetas de crédito

Como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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- de forma que "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

conurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (STS 869/2001, de 2 de octubre).

El *Tribunal Supremo*, en su *Sentencia de 4 de marzo de 2020* ha aclarado cuál es la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero, en el caso de las tarjetas revolving: "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 y 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.

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 y revolving, que se encuentra en un apartado específico." Continúa dicha *Sentencia* indicando "A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés "notablemente superior al normal del dinero" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

La *sentencia* del *Juzgado de Primera Instancia* consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de "interés normal del dinero" y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

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%.

Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

Como dijimos en nuestra 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 esa circunstancia.

En el supuesto que nos ocupa la TAE aplicable fue de 26,82%, y el año de contratación el 2011.

Los tipos medios de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicados por el Banco de España, con datos a partir de junio de 2010, oscilan los tipos de interés de 2010 a 2020 entre el 19,067% y el 21,25%.

Por lo que a la conclusión que se ha de llegar necesariamente, es que el interés aplicado es usurario con las consecuencias que ello comporta, nulidad del contrato, con carácter radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación, ni es susceptible de prescripción extintiva.

La estimación de esta acción, excusa del examen de la acción relativa al carácter abusivo de las cláusulas por falta de transparencia.

TERCERO.- Se opone prescripción en cuanto a la acción para reclamar la devolución de aquellas cantidades por él abonadas distintas del capital dispuesto desde la formalización de la relación contractual litigiosa

Esta posición no se comparte:

1.- Las consecuencias de la nulidad vienen impuestas legalmente en el Art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, y no cabe limitar las consecuencias económicas de dicha declaración, pues se producen automáticamente. Así, tal y como se establece en el *artículo 3 de la citada Ley*, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, sin aplicar a la misma los intereses ordinarios previstos ni ningún otro cargo o comisión. Sólo si el prestatario hubiera satisfecho tanto la suma recibida como los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, con los intereses legales de dicha cantidad desde el abono de la misma por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 1303 del CC*.

2.- Si bien es cierto que la acción para reclamar el reintegro de cantidades está sujeta a plazo de prescripción general de cinco años, tal y como dispone el *artículo 1.964 del CC* (aplicando igualmente la *Disposición Transitoria 5ª de la Ley 42/2015*), aquí no cabe aplicar dicho límite temporal, pues los efectos de la declaración de nulidad por usura se aplican automáticamente por disposición legal, sin necesidad de ejercitar acción alguna de reclamación de reintegro de cantidades.

3.- En este sentido la *SAP de Asturias de 16 de diciembre de 2021* indica: "Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones anteriores negando la posibilidad de disociar la nulidad de un contrato viciado de usura de las consecuencias derivadas de esa declaración. Así, en *sentencia de 28 de abril de 2020* decíamos que "la nulidad regulada en el *artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908* , es una nulidad radical, de pleno derecho, no queda sujeto a plazo de prescripción, ya que no es susceptible de convalidación.

Doctrina coincidente con la expresada por el *Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2009* , cuando expone

que la nulidad del préstamo por usurario " comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva". Como bien dice la apelante, la Ley de Represión de la Usura establece la obligación de restituir como anejo inseparable de la nulidad, lo que impide señalar un límite temporal a ese deber que es inherente a ella, como sanción impuesta por la Ley."

Por lo que no cabe apreciar la excepción de prescripción alegada.

CUARTO.- La íntegra estimación de la demanda determina que las costas se impongan a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 394 de la LEC.

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

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por DON
, representado por el Procurador DON
, contra BANCO SANTANDER, S.A., representada por la
Procuradora DOÑA , debo:

Declarar y declaro la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda, condenando a la demandada a devolver al actor la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses legales desde la reclamación judicial. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADO-JUEZ