

|                                    |                                     |  |                    |
|------------------------------------|-------------------------------------|--|--------------------|
| <u>Intervención:</u><br>Demandante | <u>Interviniente:</u>               | <u>Abogado:</u><br>Francisco De Borja Virgos De<br>Santisteban | <u>Procurador:</u> |
| Demandado                          | Santander Consumer<br>Finance, S.A. |  |                    |

### **SENTENCIA**

En Llanos de Aridane (Los), a 19 de abril de 2023.

Doña \_\_\_\_\_, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Los Llanos de Aridane, habiendo visto los presentes autos del Juicio Ordinario nº 206/2022 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado D. Francisco de Borja Virgós de Santisteban, frente a SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado D. \_\_\_\_\_.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante escrito con fecha de entrada de 14 de marzo de 2022, la Procuradora D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, en la representación indicada, formuló demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad, con fundamento en la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la demandada.

Esta parte tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que estimó oportunos, concluyó la demanda solicitando el dictado de una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

**Segundo.-** Admitida la demanda por Decreto de fecha 27 de abril de 2022, se emplazó a la parte demandada para que contestara a la demanda, lo que hizo mediante escrito con fecha de entrada de 02 de septiembre de 2022, oponiéndose a la demanda y solicitando su desestimación y costas.

**Tercero.-** Las partes fueron convocadas y comparecieron a la audiencia previa el día 21 de marzo de 2023, a las 11.00 horas, compareciendo tanto demandante como la demandada.

Ambos litigantes propusieron como única prueba la documental, y tras su admisión, quedaron los autos conclusos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Es objeto del presente litigio, con carácter principal, la solicitud de nulidad del contrato de tarjeta revolving suscrito entre las partes en fecha 20 de agosto de 2012, siendo la primera cuestión controvertida la de determinar si el tipo de interés remuneratorio aplicado (TAE 26,23%) es o no, notablemente superior al normal del dinero y por tanto, usurario.

La reciente STS (Civil Pleno) de 15 febrero de 2023 (rec. 5790/2019, FJ 4) ha zanjado -desde el punto de vista jurisprudencial- la cuestión sobre el carácter usurario o no usurario de este tipo de tarjetas de crédito, fijando el criterio determinante del carácter usurario o no usurario de los intereses remuneratorios previstos en los contratos de tarjetas de crédito tipo “revolving”. Existirá usura en este tipo de contratos cuando *“la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales”*.

Aunque el caso que ha servido al Tribunal Supremo para fijar su doctrina jurisprudencial se refiere a un contrato de tarjeta “revolving” del año 2004, previo pues a la existencia de estadísticas del Banco de España sobre estas tarjetas (junio de 2010) y a su publicación (2017), el criterio fijado por el Tribunal Supremo es igualmente válido para los contratos posteriores a junio de 2010.

Eso sí, para los contratos anteriores a junio de 2010 se tomará en cuenta *“la información específica más próxima en el tiempo”* que no es otra que la del año 2010 mencionado cuya TEDR fue de un 19,32%. Y es que como aclara el Tribunal Supremo el índice analizado por el Banco de España en su boletín estadístico no es el TAE sino el TEDR que equivale al TAE pero sin comisiones, de manera que para hacer coincidir el TEDR publicado por el Banco de España con el TAE a tener en cuenta para determinar si existe usura, habría que añadir a los intereses publicados por el Banco de España entre 20 y 30 centésimas. Diferencia que la propia sentencia declara poco determinante puesto que la usura requiere un interés “notablemente” superior al común del mercado y no meramente superior al mismo (art. 1 LRU).

En definitiva, el Tribunal Supremo a falta de previsión legal sobre esta materia se ve obligado (art. 1.6 del Cc) a fijar un criterio que además facilite “igualdad de trato” en un contexto de litigación en masa, fenómeno desconocido en nuestro derecho hasta su irrupción en la segunda mitad del siglo XX:

*“ (FJ 4 apartado 4) La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado (“notablemente”), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.*

*Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las*

*soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.*

*Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.*

*Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido. ”.*

El Tribunal Supremo tras un análisis de sus anteriores pronunciamientos sobre la materia, descarta el criterio seguido en su STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre (el doble del interés del interés medio ordinario en operaciones de crédito al consumo) y sigue el ya adoptado en la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo, en la que sí se tomó en consideración como tipo de referencia el TEDR de las estadísticas del Banco de España:

*“ En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:*

*"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%".*

*Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:*

*" 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".*

*En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.*

*5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación”.*

Pues bien, aplicando la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, si tenemos en cuenta la TAE del 26,23 % fijada en el contrato, siendo que la tarjeta de crédito fue contratada el día 20 de agosto de 2012, y que la media de los intereses para dicho año 2012 según las estadísticas del Banco de España fue de 20,90, y que a la misma deben añadirse entre 20 y 30 centésimas para hacer la comparación, de conformidad con lo expuesto, ha de afirmarse que la TAE estipulada queda cerca pero no supera los 6 puntos, siendo que la misma no puede declararse usuraria.

**Segundo.-** En cuanto a la falta de legitimación pasiva que alega la demandada, procede desestimar tal excepción y ello no solo porque esta no aporta documento alguno que acredite si la referida cesión fue del contrato o únicamente del crédito, sino porque tal y como señala la actora, a la fecha de interposición de la demanda (marzo de 2022), no había tenido lugar cesión alguna (junio de 2022), lo que permite afirmar la legitimación pasiva de la cedente demandada, al menos, en el momento inicial del presente procedimiento.

**Tercero.-** Y así, tras lo anterior, y de conformidad con la pretensión subsidiaria ejercitada, procede pasar ya a resolver sobre el control de transparencia e incorporación de la cláusula de interés remuneratorio.

Tal y como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2019: *“la Ley de las Condiciones Generales de la Contratación se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en los dos preceptos cuya infracción denuncia la entidad recurrente: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.*

*Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:*

*a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.*

*b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.*

*c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.*

*d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.*

*A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:*

*a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.*

*b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.*

*3. - En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es*

*necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.*

*El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato.*

*El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.*

*En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato".*

Respecto del control de incorporación, la TAE del contrato señalado al 26,23 % no se encuentra en el anverso del mismo, figurando únicamente en el reverso del contrato, entre múltiples cláusulas predispuestas y redactadas unilateralmente por la demandada, siendo prácticamente imposible para esta Juzgadora poder apreciar la misma, que parece estar prevista en la cláusula 11.2, en letra diminuta y prácticamente ilegible, además sin subrayar ni destacar de modo alguno.

Considera en consecuencia quien suscribe, que los intereses remuneratorios aplicados a la tarjeta no superan ni el control de incorporación, ya que no constan en el anverso del contrato, sin que por otro lado exista firma del consumidor que justifique un conocimiento y consentimiento sobre esta contraprestación principal más allá de unas condiciones generales prerredactadas y sin destacar, ni superan el control de transparencia, lo que lleva a entender procedente la consideración de los mismos como nulos por abusivos, conforme al artículo 4.2 de la DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Sobre el control de transparencia, las cláusulas comprensivas de los intereses y el sistema "revolving", carecen de la debida transparencia, al no permitir al consumidor conocer de manera razonable, el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada, pues las estipulaciones comprensivas de los intereses y el sistema "revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran en letra diminuta y prácticamente ilegible, dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato, y en unión a otras muchas cláusulas de muy distinta naturaleza, lo que pudiera relegar su importancia, y ello en el caso de llegar a resultar legibles, lo que apenas resulta para esta Juzgadora.

Como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de marzo de 2020, "*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."*

*De todo ello, se concluye la insuficiencia del contenido del propio documento contractual, a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato y además, en el presente caso, tampoco se ha aportado por la entidad demandante, -a quien le incumbe la carga de la prueba- elemento probatorio alguno, que permitiera acreditar la existencia de una labor previa explicativa y aclaratoria, necesaria para la formalización del contrato, complementando el contenido contractual mediante ejemplos o simulación de escenarios sobre el funcionamiento del sistema "revolving".*

*De modo que, no consta que, antes de la celebración del contrato, se hubiese suministrado al actor información suficiente para que pudiera conocer las condiciones económicas del contrato que figuran en la cláusula general octava del mismo, por lo que no cabe más que concluir la falta de transparencia de la misma, y consiguientemente, su nulidad"*

*La falta de transparencia incide obviamente en la abusividad de la cláusula pues partiendo de la situación de inferioridad del cliente en la contratación no negociada con el empresario, este obtiene una rentabilidad o beneficio desproporcionado a su prestación y fundado, al menos en parte, en la propia ignorancia de aquel.»; todo lo cual es igualmente aplicable a la presente litis.*

*Por otro lado, tampoco la redacción de las cláusulas de pago aplazado permite una clara percepción de la obligación de pago a asumir, ya que el tenor literal de la misma prevé el abono de un porcentaje del límite del crédito, mas no clarifica otros extremos esenciales; el contrato de otro lado dificulta extraordinariamente la restitución del capital dispuesto en un único pago y predetermina permitir su amortización únicamente mediante cuotas de pago mínimo, de forma que se prevé la forma de pago más onerosa para el propio consumidor.*

*En definitiva, con estimación del recurso y revocación parcial de la sentencia de instancia, procede estimar la pretensión de la parte demandada, declarando la nulidad de los intereses remuneratorios al considerar abusiva las cláusulas contenidas en las condiciones generales por falta de transparencia. Como ya se ha advertido, la nulidad de la contraprestación lleva consigo la del contrato, al constituir la causa del mismo; y el efecto legal de esta declaración, debe ser el reintegro de las prestaciones, de acuerdo con lo que establece el artículo 1303 del Código Civil, lo que se llevará a cabo, en su caso, en ejecución de sentencia, condenando al demandado exclusivamente a abonar a la actora el saldo a favor de la financiera que resulte de la diferencia entre las sumas efectivamente dispuestas por el consumidor y las abonadas por todos los conceptos, si lo hubiere".*

En el presente caso, del documento contractual, de lectura casi imposible, no puede apreciarse, ni determinarse cuáles fueron las condiciones impuestas y asumidas por la titular de la cuenta en relación tanto a la obligación principal, de la devolución de lo recibido más sus intereses, como a las obligaciones accesorias, haciendo imposible que la consumidora pudiera siquiera presumir el coste y/o carga económica que el uso de la tarjeta implicaba. En consecuencia, por aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, procede que en ejecución de

sentencia se determine la cantidad recibida por la actora y la efectivamente abonada por la misma, debiendo la actora restituir tan sólo el saldo resultante del importe de lo recibido y no abonado.

Y así, habiéndose declarado la nulidad del contrato por falta de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio, no resulta necesario ya el examen de validez de la cláusula que establece la comisión por reclamación de impagados.

**Cuarto.-** De conformidad con el art. 455.1 de la LEC superando la cuantía objeto del pleito la suma de 03.000 euros contra la presente sentencia cabe recurso de apelación.

**Quinto.-** La estimación de la demanda determina la imposición de las costas a la demandada, atendiendo al criterio del vencimiento del art. 394.1 de la LEC.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de pertinente aplicación

### **FALLO**

ESTIMAR la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ contra la mercantil SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A., declarando nulo el contrato objeto de autos, en razón a la abusividad de las cláusulas de intereses remuneratorios por falta de transparencia y, en consecuencia, condeno a la citada demandada a recalcular el total de lo debido y a devolver a la actora las cantidades por esta abonadas que excedan del total del capital del que ha dispuesto desde la suscripción del contrato, con el interés legal desde que tuvo lugar cada cobro, importe que se determinará en ejecución de sentencia.

Procede imponer las costas a la demandada.

Así lo mando y firmo.