

Materia: Nulidad  
Resolución: Sentencia 000117/2023  
IUP: OR2021062011

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	SANTANDER CONSUMER FINANCE SA		

## SENTENCIA

En Arona, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, \_\_\_\_\_, Juez sustituta de Refuerzo del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1884/2021** promovidos a instancia de don \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_ y bajo la dirección del Letrado don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban, contra la entidad Santander Consumer Finance SA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_ y bajo la dirección del Letrado don \_\_\_\_\_, sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_, en el nombre y representación indicada de don \_\_\_\_\_, se presentó, con fecha Lexnet de 24.11.2021, demanda de juicio ordinario, frente a la entidad Santander Consumer Finance SA, en la que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando el dictado de una sentencia por la que

1º. Con carácter principal, Se declare que el contrato de tarjeta de crédito suscrito con fecha 24.01.2020 es nulo por usurario y, consecuentemente, declare que el prestatario solo esta obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido del demandante 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 pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

2º.- Subsidiariamente, se declare que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses ordinarios en el contrato de crédito suscrito no se deben entender incorporadas a este en virtud de los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, conforme al

art. 9 LCGC 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 pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

3º.- Subsidiariamente declare la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada de 34 euros nula por abusiva, entendiéndose no incorporada al contrato, condenando a la entidad demandada a restituir 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 pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

4º.- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de 27.05.2022 se admitió a trámite la demanda de juicio ordinario y se emplazó a la parte demandada por plazo y forma legal para su contestación.

**TERCERO.-** Con fecha Lexnet de 05.09.2022 por la Procuradora de los Tribunales doña , se presentó, en nombre y representación de la entidad Santander Consumer Finance SA, contestación a la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitaba se dictase sentencia por la que, con desestimación de la demanda, se le absolviese de todos los pedimentos formulados en su contra y todo ello con expresa imposición de costas al demandante.

**CUARTO.-** Con fecha 05.06.2023 tuvo lugar la celebración de la audiencia previa del presente procedimiento a la que comparecieron la parte demandante y demandada debidamente representadas por sus Procuradores y asistidas de sus Letrados.

Abierto el acto se exhortó a las partes para que llegaran a un acuerdo lo que no fue posible. No habiendo cuestiones previas ni excepciones procesales que requieran de especial pronunciamiento, las partes ratificaron, respectivamente, sus escritos de demanda y contestación a la demanda e interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Las partes no formularon impugnación frente a los documentos obrantes en los escritos contrarios. Fueron fijados los hechos controvertidos. Recibido el pleito a prueba ambas partes propusieron como único medio de prueba la documental por reproducida la aportada en sus escritos, siendo admitida, por lo que los autos quedaron vistos para Sentencia en virtud del artículo 429.8 LEC. De todo lo actuado quedó constancia en soporte de grabación de audio y vídeo que por sí mismo constituye acta de sesión de la audiencia previa celebrada.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo lo referente a los plazos debido al gran número de asuntos pendientes que hay en este Juzgado.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En el presente proceso se ejercita, con carácter principal, una acción de reclamación de cantidad que resulte de la declaración de nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por considerarse usurarios de conformidad con el artículo 1 y siguientes de la Ley de la Represión contra la Usura. También alegó la abusividad de determinadas cláusulas del contrato que serían nulas.

La parte demandada se opuso alegando que no concurren los requisitos para entender el interés remuneratorio usurario ya que no es manifiestamente desproporcionado, siendo el TAE aplicado un porcentaje de mercado. Asimismo, explicó que no es nulo por falta de transparencia toda vez que se entregó toda la información necesaria para que el actor pudiera tener conocimiento del funcionamiento del producto, al igual que el resto de cláusulas del contrato.

**SEGUNDO.-** Es un principio general del derecho, proclamado por el artículo 217 LEC, que incumbe la prueba de una obligación al que reclama su cumplimiento, así como la de su extinción al que la opone, tratándose de un principio de justicia que tan aplicable es al actor como al demandado, imponiéndoles, respectivamente, la carga de probar los hechos que sirvan de base a las alegaciones de cada uno (acciones deducidas o excepciones opuestas, cualesquiera que sean), y de la que no está exento el actor aún cuando el demandado se halle en paradero desconocido y/o declarado rebelde, procediendo, en caso de duda, el fallo desestimatorio de la pretensión.

En el presente caso, los hechos alegado en la demanda no son controvertidos. Es decir, la demandada la relación contractual, ni tampoco el tipo de interés pactado. El objeto controvertido es una cuestión básicamente jurídica sobre si el tipo de interés remuneratorio pactado es nulo por usurario.

**TERCERO.-** En ocasiones los intereses pueden ser calificados de usurarios lo que conllevaría la nulidad de la cláusula contractual que los acoge. La Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, también conocida como Ley de Azcárate, regula esta materia si bien muchos de sus preceptos fueron derogados con la entrada en vigor de la LEC, ya que otorgaba a los Tribunales un excesivo margen de discrecionalidad en la calificación de usurario de un préstamo. En su momento, se discutió la aplicabilidad de la Ley de Azcárate a los préstamos mercantiles toda vez que el propio artículo 315 CCom. permite que se pacten intereses “sin tasa ni limitación de ninguna especie”. A pesar de la aparente flexibilidad de esta norma, doctrina y jurisprudencia admiten la posibilidad de que intereses aplicados en préstamos mercantiles puedan ser considerados usurarios. Pueden citarse en este sentido numerosas sentencias como la de la SAP Valencia de 8 febrero 2006 en la que se cita la doctrina del TS al respecto, como las STS de 24 marzo 1942, 17 de diciembre 1945, 12 de noviembre 1955, y 28 de enero 1957. Declara la STS Sala 1ª de 4 septiembre 2007 que la causa de nulidad ha de ser probada por quien la sostiene y, en el caso, la existencia de un interés “notablemente superior” al normal del dinero, y las demás circunstancias que establece el artículo 1 Ley de 23 julio 1908 habría de haber sido postulado, probado y debatido con la contraparte.

La calificación de usurarios de los intereses debe tener en cuenta las circunstancias que rodean al contrato de préstamo en sí, no sólo el importe de aquellos.

Centrándonos en la primera cuestión objeto de controversia, hay que precisar que estamos ante una operación de crédito, en la que es aplicable la Ley de Represión de la Usura, de acuerdo con su artículo 9, que establece que «Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido». Siendo esto así, la sentencia de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015, declaraba el carácter

usuario de un crédito "revolving" casi idéntico al litigioso, razonando al respecto que: "(...) La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo". Justificaba el TS la aplicación de la mentada Ley de Usura a contratos de crédito como el que nos ocupa, distintos al tradicional de préstamo cuando declara que: "(...) 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". Interpretando, asimismo, el art. 1 de la citada Ley de Usura en el sentido siguiente, a saber: " (...) A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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». Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley".

Por su parte, la STS, Pleno, núm 149/2020, de 4 de marzo sintetizó la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia num 628/2015, de 25 de noviembre, en los siguientes extremos: "(...) para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, bastaba con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art 1 de la Ley de represión de la usura, 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; iii) Dado que conforme al art 315, párrafo segundo del Cco, "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; iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero; v) la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero; vi) Corresponde al prestamista la carga de probarla concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo; vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobada adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobre endeudamiento 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”

**CUARTO.-** Ahora bien, recientemente el Tribunal Supremo ya ha sentado un criterio claro para determinar cuándo un interés remuneratorio puede considerarse usurario.

Para ello destacamos la Sentencia del Tribunal Supremo 258/2023, de 15 de febrero donde el Tribunal Supremo, tras su estudio, concluye que el TAE de referencia que fijaba el Banco de España y que se utilizaba como comparativa para entender si un interés remuneratorio aplicado era o no usurario, debe de acogerse, siempre y cuando se añadan al tipo fijado en las tablas, entre 20 y 30 centésimas. Y ello, basándose en que “el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.”

Continúa la sentencia del Tribunal Supremo explicando que “3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving".

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

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.

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."

**QUINTO.-** En este caso, el interés pactado en la línea de crédito, tal como se recoge en las condiciones particulares de la Tarjeta Ikea Family Santander Consumer Mastercard, es del 26,35 TAE (doc. 1 de la demanda, además es un hecho no controvertido).

La fecha de celebración del contrato fue el 24 de enero de 2020. Por tanto, a esta fecha el tipo fijado en las tablas del Banco de España estaba en el 18,06%. A este tipo habría que sumarle entre 20 y 30 centésimas por lo que, aplicándole 30 centésimas el tipo de interés del que debemos de partir sería de 18,36%.

Siguiendo con el criterio jurisprudencial expuesto, una vez determinado el tipo de interés con que se debe de comparar (18,36%.%) para entender que un interés remuneratorio es usurario, habría que añadirle 6 puntos porcentuales y, todo lo que supere ese límite sería usurario. Añadiendo los 6 puntos porcentuales a 18,36%.el límite estaría fijado en 24,36% por lo que el TAE aplicado en el contrato debe ser declarado usurario.

Por todo lo expuesto, ha lugar a declarar la nulidad del contrato al ser usurario el interés pactado y condenar a la demandada a que reintegre a la parte actora las cantidades percibidas durante la vida del crédito que excedan del capital dispuesto, sin perjuicio de la actualización de las cantidades en ejecución de sentencia, con los intereses legales del artículo 576 LEC, una vez se hayan liquidados las cantidades a reintegrar. En este sentido la sentencia de la AP de

Madrid, sección 28ª de 4-3-2022 estableció que “. Es más, la jurisprudencia ha señalado que en estos supuestos está plenamente justificado acudir al artículo 219 LEC porque la cláusula anulada suele, habitualmente, seguir produciendo efectos en la relación que opera entre las partes hasta que resulta invalidada, por lo que es prudente que queden pendiente de liquidación las operaciones concretas para la completa eliminación de todas sus consecuencias. Una vez liquidada esa cifra es cuando podrá devengarse, ope legis, desde la resolución que fije la cantidad determinada que deba ser restituida, el interés por mora procesal al que se refiere el artículo 576 de la LEC.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, al acogerse la acción principal ejercida en la demanda cabe imponer las costas de esta instancia a la entidad demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Que **debo estimar y estimo íntegramente** la demanda planteada por don \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_ y bajo la dirección del Letrado don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban, contra la entidad Santander Consumer Finance SA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_ y bajo la dirección del Letrado don \_\_\_\_\_, y, en consecuencia:

Declaro la nulidad del contrato de tarjeta Ikea Family Santander Consumer Mastercard suscrito por las partes el 24 de enero de 2020, por el carácter usurario del tipo de interés fijado con la única obligación de la actora de devolver lo recibido en concepto de principal y, declaro la obligación de la demandada de reintegrar a la parte acreditada lo que exceda del capital prestado, cantidad que habrán de determinarse en ejecución de sentencia, junto con los intereses del artículo 576 LEC una vez se haya liquidado, con imposición a la demandada del pago de las costas del juicio .

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**LA JUEZ**

