

Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia 000150/2020  
IUP: TR2019052282

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Miguel Angel Correderas Garcia	<u>Procurador:</u>
Demandado	SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.		

## SENTENCIA

En Telde, a 4 de agosto de 2020.

Que dicto, \_\_\_\_\_, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia n°5 de Telde y su partido judicial, en los presentes autos correspondientes al juicio ordinario n.º 1427/2019 seguidos a instancia de Don \_\_\_\_\_ representado por Doña \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Don Miguel Ángel Correderas García frente a **SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.** representada por Doña \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Don \_\_\_\_\_.

## HECHOS

**PRIMERO.-** El día 29 de noviembre de 2019 se interpuso de demanda de juicio ordinario por Doña \_\_\_\_\_ en la representación que ostenta, en la que terminaba instando el dictado de Sentencia por la que:

**“I. DECLARE la NULIDAD del contrato de crédito suscrito en fecha 10 de abril de 2002 por tipo de interés usurario.**

**II. CONDENE** a la entidad crediticia demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses legales y costas debidas.

### SUBSIDIARIAMENTE

**DECLARE la NO INCORPORACIÓN y/o NULIDAD de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia; y la NULIDAD de la cláusula de comisión de reclamación de saldo deudor e intereses de demora, por abusivas; así como demás cláusulas abusivas contenidas en ambos títulos, apreciadas de oficio; con los efectos restitutorios que procedan; más intereses legales y costas debidas”.**

Dicha demanda se admitió por Decreto de 16 de enero de 2020.

**SEGUNDO.-** El día 21 de febrero de 2020 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.

Por Diligencia de Ordenación de 25 de febrero de 2020 se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, que finalmente tuvo lugar el día 30 de julio de 2020.

**TERCERO.-** En la fecha señalada tuvo lugar la celebración de la misma, en la que en el momento procesal oportuno se fijó como hechos controvertidos la nulidad la cláusula relativa a los intereses remuneratorios por ser usurarios, de la estipulación relativa a la comisión por reclamación de saldo deudor, y la reguladora de los intereses moratorios.

La parte demandante instó la práctica de la prueba documental por reproducida, que se admitió. No fue admitida la más documental ni el requerimiento a la demandada.

La parte demandada interesó la práctica de 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. El tipo de interés remuneratorio pactado en el contrato es de TAE 26,23% tal y como se fija en su condición general 11ª.

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% -cercano al que se pactó 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 concurran 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 10 de abril de 2002. No es discutido que la operación concertada entre las partes se trató de 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 revolving, por sus características, puede 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), comprensiva 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.

Ahora bien, hasta el año 2010 el Banco de España englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen estadísticas diferenciadas de las distintas operaciones de créditos al consumo. 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), no es hasta el año 2011, en el cuadro 19.4, capítulo 1 del Boletín Estadístico, (adjuntado en este caso con la impugnación de la oposición al proceso monitorio) cuando se indica expresamente que los tipos de interés fijados para las tarjetas de crédito, que hacen referencia a las tarjetas de crédito a pago aplazado y revolving.

En el presente caso, por lo tanto, no se ofrece el término de comparación vigente en el año 2002 -fecha en la que se suscribió el contrato, que es la que ha de tenerse en cuenta para establecer si existe o no desproporción-, pues como decíamos, según las tablas publicadas por el Banco de España, hasta junio de 2010 las tarjetas revolving se incluían en el crédito al consumo hasta 1 año.

En este caso el TAE fijado en el contrato es del 26,23% y el tipo medio de los créditos al consumo de la fecha más cercana en la que existen datos publicados es enero de 2003 siendo el tipo medio el 8,91%, por lo tanto, existe una clara desproporción que conlleva que el crédito ha de considerarse usurario y por ello la parte demandante únicamente vendrá obligada a la devolución del capital, **si bien esta declaración no provoca, como veíamos y por aplicación de la Ley de Represión de la usura, la nulidad del contrato, sino únicamente de la cláusula analizada con la consecuencia ya indicada, y es que la parte prestataria deberá restituir únicamente el capital, con exclusión de los intereses.**

Si bien la parte demandante impugnó el extracto de la cuenta corriente, el mismo se revela veraz y completo, pues ninguna prueba en contrario se aportó que nos haga dudar de su concreción y certeza, siendo un extracto que reviste las características normales y usuales de este tipo de documentos bancarios.

Dicho extracto establece en el apartado "Disposiciones/compras" un total de 14.517,76 euros, y en el apartado de "cobrado" 14.537,22 euros, de modo que la cantidad que debe restituir la demandada a la demandante por este concepto es la de 19,46 euros, que constituye la diferencia entre lo dispuesto y lo abonado, que viene representado por el interés remuneratorio que hemos declarado usurario y hemos anulado.

#### **SEGUNDO.- De las comisiones y el interés de de**

contrato establece que en caso de impago de cualquiera de los recibos, se devengará un

interés de demora del 2% mensual así como una comisión de devolución del 5% con un mínimo de 12,02 euros.

En el presente caso, resulta incuestionable el carácter de cláusula contractual no negociada que ha de atribuirse a las estipulaciones del contrato relativa a esta penalización, pues es evidente que aparecen incorporadas a un contrato cuyo contenido obligacional ha sido prerredactado por la prestamista e impuesto a la prestataria, que se limita a expresar su adhesión al mismo, tal y como resulta de los mismos términos en que aparece redactada, evidenciando que se trata de un formulario genérico.

Conforme al art. 217 de la LEC y no siendo discutido que la ~~demandada~~ ostenta la condición de consumidora, es carga de la prueba de la ~~demandante~~ acreditar que tal concepto obedece a efectivos gastos o servicios prestados por la entidad, y que la reclamación de saldo deudor a la parte deudora generó para la entidad un gasto que tuvo que asumir y que por lo tanto repitió en su cliente.

Procede traer a colación la reciente SAP de Asturias de 2 de junio de 2017, cuya argumentación reitera en otra posterior de 13 de julio de 2017, y en la que se señala que si bien "la validez de las comisiones y entre otras la de apertura, viene expresamente admitida por la normativa bancaria, ello es siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente bancario, como así ya apuntaba la vigente en la fecha de concesión del préstamo y recoge expresamente la actual, representada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011. Así lo establece el párrafo segundo del art. 3.1 de la citada orden con arreglo a la cual "Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por el cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos".

De donde resulta que en las comisiones rige el principio de "realidad del servicio remunerado" para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto no puede haber comisión, lo que justificaría la declaración de abusividad de la misma.

A mayor abundamiento, tal y como establece el Capítulo Uno quinto de la Orden de 12 de diciembre de 1989 (así como el artículo 3 de la Orden de 29 de octubre de 2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), las comisiones deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos, y además los gastos o comisiones debe ser aceptados o solicitados en firme por el cliente. En este sentido es relevante el criterio mantenido por la doctrina del Servicio de Reclamaciones del Banco de España sobre la comisión de devolución que, aún en el hipotético supuesto de que las comisiones de descubierto, de devolución o de impago supusieran la retribución a la entidad financiera por un servicio prestado, ésta deberá consistir en una cantidad fija y establecida previamente con carácter de máximo, no siendo aceptable para el Banco de España que se cobre como un porcentaje sobre el nominal del efecto devuelto y rechaza la efectividad de las cuestionadas comisiones de devolución por ausencia de causa que las justifique y por contravenir el artículo 10 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, LGDCU, "al comportar, en detrimento de los intereses del consumidor, incrementos de precios por servicios, accesorios, recargos y penalizaciones que no se corresponden a prestaciones adicionales, y no responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos (en palabras de la Circular del Banco de España 8/1990 de 7 de septiembre)".

Conforme a esta doctrina la cláusula sobre comisión por reclamación de saldo deudor debe considerarse abusiva en la medida en que impone el cobro automático de la comisión como un porcentaje de la cantidad dispuesta y con un importe mínimo, al margen de que la concreta gestión a la que responda tal comisión haya supuesto efectivamente la prestación de un servicio o la generación de un gasto para la entidad, por lo que dicha cláusula no se acomoda a lo estipulado en la Orden.

Dicho esto, y siguiendo el criterio fijado por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 en relación con la doctrina que emana de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación de la Directiva 93/13, así como los artículos 82.1 y 89.5 del Texto Refundido de Consumidores y usuarios, procede la declaración de nulidad postulada con la consecuencia de la expulsión del contrato de la estipulación sobre la comisión por reclamación de saldo deudor prevista en la condición general 15ª del contrato, de modo que debe restituir la demandada la cantidad de 47,81 euros devengados por este concepto.

En lo que respecta al interés de demora del 24% anual, y conforme a consolidada doctrina jurisprudencial no cabe sino declarar que unos intereses moratorios superiores al 20% anual son abusivos en todo caso.

Por ello, conforme a la STS de 22 de abril de 2015: “En el caso de los contratos de préstamo sin garantía real celebrados por negociación, las máximas de experiencia nos muestran que el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado.

Utilizando las enseñanzas que se extraen de los criterios expuestos, en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (en el caso enjuiciado, era de un 11,8% anual, TAE 14,23%), por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

6.- La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe”.

Declarada la nulidad de esta estipulación, debe la demandada restituir a la demandante 1,43 euros devengados por este concepto.

La demanda no concreta los efectos restitutorios pretendidos, sino que se limita a instar la nulidad de las referidas estipulaciones con "los efectos restitutorios que procedan". Dichos efectos son los que se han aplicado en esta resolución, producidos por imperativo legal y conforme doctrina jurisprudencial, de modo que no se considera que se produzca incongruencia alguna.

**TERCERO.- De las costas.** Se condena en costas a la parte demandada al haber sido íntegra la estimación de la pretensión subsidiaria 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 pretensión **SUBSIDIARIA** de la demanda interpuesta por Don \_\_\_\_\_ representado por Doña \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Don Miguel Ángel Correderas García frente a **SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.** representada por Doña \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Don \_\_\_\_\_ y se **DECLARA** la **NULIDAD** de la **cláusula de intereses remuneratorios**, y se **CONDENA** a la demandada al pago de 19,46 euros; de la **cláusula de comisión de reclamación de saldo deudor** y se **CONDENA** a la demandada al pago de 47,81 euros; y de la **cláusula de intereses de demora**, por lo que se **CONDENA** a la demandada al pago de 1,43 euros; todas estas cantidades con los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda hasta el completo pago.

Se condena en costas a la parte demandada.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

LA MAGISTRADA