

Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000078/2023
IUP: TR2022058450

<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 Santa Cruz de Tenerife, a tres de julio de dos mil veintitrés.

Vistos por Dña. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de esta ciudad y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, registrados con el número 1066/22, promovidos por la procuradora Sra. LORENZO ROJAS, en nombre y representación de Dña. _____, bajo la dirección técnica del Letrado Sr. VIRGOS DE SANTISTEBAN, frente a SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. representada por la Procuradora Sra. _____ y defendida por el Letrado Sr. _____, ha pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la presente Sentencia, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Sra. _____, en la representación acreditada, presentó, el día 10 de julio de 2022, demanda de juicio ordinario, sobre la base de los hechos que numeradamente exponía, acompañando los documentos con los que pretendía justificar sus pretensiones y, tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, terminaba solicitando que **“CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de tarjeta Worten suscrito entre mi mandante y la entidad demandada 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 a la Sra. _____ las cantidades abonadas por cualquier concepto 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 efectuado por el prestatario, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC. SUBSIDIARIAMENTE: PRIMERO.- Se declare que las cláusulas por las que se regulan los intereses ordinarios en el referido contrato de tarjeta Worten suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se deben entender incorporadas 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 remuneratorio, 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 impagados de más de treinta euros 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 LCGC y, 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”.*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y practicado el emplazamiento, la demandada, en tiempo y forma, compareció en autos y contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora.

TERCERO.- En la audiencia previa no fue posible un acuerdo. Las dos partes propusieron únicamente prueba documental y, admitida, quedaron los autos pendientes de resolución.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión que configura el objeto de este proceso persigue, con carácter principal, la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito concertado por los litigantes por ser usurario el interés remuneratorio convenido.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 15 de febrero de 2023 declara: “... *Para acabar de centrar esta cuestión, conviene traer a colación la jurisprudencia de la sala sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios en este tipo de contratos.*

2. Partimos de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, en que se discutía el carácter usurario de un interés remuneratorio del 24,6% TAE en un contrato de tarjeta de crédito revolving celebrado en el año 2001. En esa sentencia, en primer lugar aclaramos que «para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta 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».

Y para juzgar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, en esa sentencia hacíamos dos consideraciones: i) por una parte, 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), 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»; ii) y, por otra, que la comparación no debía hacerse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento podía acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito en cumplimiento del artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE).

3. Fue en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, cuando se discutió directamente si la referencia a tomar en consideración para fijar cuál es el interés normal del dinero era el interés medio de las operaciones de crédito al consumo en general o el más específico de los créditos revolving. El contrato era de 2012 y el interés inicialmente pactado era del 26,82% TAE, que luego se incrementó al 27,24% TAE.

Esta sentencia abordó esta cuestión y declaró que para la comparación debía utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, que correspondiera a la operación crediticia cuestionada, en concreto la tarjeta de crédito revolving:

« el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. ».

Y, continuación, al realizar la comparación, analizamos la cuestión del margen permisible para descartar la usura:

« 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.

»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».

4. En la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, hemos reiterado la doctrina expresada por la sentencia 149/2020, de 4 de marzo, sobre la utilización como término de referencia de la categoría estadística específica del revolving. Sin perjuicio de que el resultado del juicio comparativo viniera condicionado por los hechos acreditados en la instancia

5. Y, por último, la sentencia más reciente, la núm. 643/2022, de 4 de octubre, resuelve un caso en que el contrato era de 2001, cuando no existía una estadística específica de referencia en las tablas del Banco de España, y el interés remuneratorio pactado era el 20,9% TAE.

CUARTO.- Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving.

2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: 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.

4. Una vez determinado el índice de referencia, 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, conocedora 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».

Según la información facilitada por el Banco de España, el TEDR (tipo efectivo definición restringida, que, como ya se ha indicado, equivale a la TAE, pero sin incluir comisiones) de las tarjetas de crédito de pago aplazado en la fecha del contrato –enero de 2020- fue del 19,84% (fichero excel de la página <https://www.bde.es/webbd2e/es/estadis/infoest/bolest19.html>, columna BE_19_4.7); incluso incrementando el TEDR en el máximo al que alude la sentencia transcrita -30 centésimas- el interés inicialmente pactado en el contrato (26,80%) debe considerarse superior al normal del dinero, de acuerdo con la doctrina expuesta, y, por tanto, usurario.

SEGUNDO.- Ahora bien, La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2023 resuelve: «5.- *La comparación entre la TAE de la operación crediticia cuestionada como usuraria y la TAE que puede considerarse como "interés normal del dinero" ha de realizarse en el momento en que se celebra el contrato (sentencia 149/2020, de 4 de marzo)* . 7.- *... en el contrato objeto de este litigio se da la circunstancia singular de que se estipulaba que la entidad financiera podía modificar unilateralmente (previa notificación al acreditado y con la posibilidad de que este diera por terminado el contrato y se limitara a pagar lo que hasta ese momento adeudaba al tipo de interés pactado) el tipo de interés de la operación crediticia revolvente, sin que tal modificación se hiciera con referencia a un índice legal.* . 8.- *En este caso de contrato de servicios financieros de duración indeterminada, en que la entidad acreedora puede modificar el tipo de interés, sin atenerse a un índice legal, ajustándose a las exigencias del art. 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha de considerarse, a efectos de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, que cada modificación del interés supone la concertación de un nuevo contrato, en el que se fija un nuevo tipo de interés, y que a partir de ese momento el contrato crediticio puede ser considerado usurario si el nuevo tipo de interés de la operación es notablemente superior al interés normal del dinero en aquel momento y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias concurrentes.* 9.-*En este tipo de operación crediticia, como se ha dicho, el contrato será considerado usurario si el interés supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como interés normal del dinero, que será el tipo de interés medio del apartado de tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, y que si es una TEDR y no una TAE (como ocurre hasta el momento), habrá de incrementarse en 20 o 30 centésimas».*

En la cláusula 19 del contrato concertado por los litigantes se establece: «19. *Modificación de las condiciones. Al tratarse de un contrato de duración indefinida, la Entidad de Crédito podrá modificar los intereses, comisiones y demás condiciones del contrato, mediante comunicación individual al contratante, con una antelación mínima de dos meses a su entrada en vigor. Se considerará que el contratante acepta la modificación si, dentro del indicado plazo, no comunicase por escrito la denuncia del contrato y consiguiente renuncia al uso de la tarjeta. Caso de denuncia del contrato, se procederá de acuerdo a la condición general "Resolución del contrato"».* El tipo de interés se modificó en abril del 2020 al 22,92% y en junio de 2022 al 20%. Según la información suministrada por el Banco de España, el tipo de las tarjetas de crédito de pago aplazado abril de 2020 y junio de 2022, era del 18,69% y del 18,14%, r e s p e c t i v a m e n t e (f i c h e r o e x c e l d e l a p á g i n a <https://www.bde.es/webbd2e/es/estadis/infoest/bolest19.html>, columna BE_19_4.7), por lo que el interés modificado no puede considerarse usurario.

TERCERO.- Con relación a las consecuencias de la nulidad, la Sentencia de la Audiencia de Provincial de Madrid de 25 marzo de 2014 declara: *«la nulidad de la Ley de represión de la usura de 1908 afecta a todo el convenio, con la única consecuencia, establecida en el artículo 3 de dicha ley, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior a la concesión del crédito».*

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2015 argumenta: *«El declarado carácter usurario de la operación determina la nulidad de pleno derecho del contrato, sin otro efecto que la obligada devolución por parte de la prestataria del capital recibido de C., de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura (STS de 18 de junio de 2012) ...».*

Y la de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de septiembre de 2020: *«Se estima, en consecuencia, íntegramente la pretensión ejercitada subsidiariamente y es procedente, con arreglo al art. 3 de la Ley 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, la condena a la entidad bancaria demandada a reintegrar toda aquella cantidad indebidamente percibida por la misma durante el tiempo que hizo uso de la tarjeta, de manera que el demandante solo deba hacer frente a la restitución del principal que le fue prestado».*

Como indica la Sentencia de 15 de febrero de 2023, esas consecuencias *“solo habría de producirse durante ese periodo de tiempo indicado”*, esto es, aquel en el que el interés se declara usurario.

CUARTO.- Sobre el control de transparencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 22 de septiembre de 2022 declara: *«En nuestra reciente sentencia de fecha 300/2021, de 29 de diciembre, recogimos la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias como la de 21 de enero de 2021 o la 105/2020, de 19 de febrero en las que se establecía que "En la contratación con consumidores no basta que la cláusula sea clara, comprensible y destacada, sino que es necesario que el consumidor tenga el conocimiento real de la carga económica y jurídica del contrato suscrito. En la sentencia 105/2020, de 19 de febrero, declaramos al respecto que: "La Audiencia entiende cumplido el control de transparencia porque considera que la cláusula es clara, comprensible y destacada. Pero no queda constancia de que hubiera sido objeto de una información precontractual, que garantizara su conocimiento con antelación suficiente a la firma de la póliza. Como hemos recordado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, en este tipo de contratos de préstamo a largo plazo, es necesaria una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir"».*

También decíamos que *"la jurisprudencia comunitaria ha hecho una interpretación extensiva del control de transparencia, que sobrepasa el mero control formal de comprensibilidad gramatical, para exigir que el predisponente informe debidamente al consumidor de la carga económica y jurídica que asume, en los términos antes expuestos. Lo que lleva a concluir al TJUE que el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y, en particular, de artículo 6.1"».*

En el caso de las cláusulas que regulan el interés remuneratorio en un contrato revolving, como la de autos, en concreto, las condiciones particulares 5 y 6 del contrato denominado como "cuenta permanente", hemos dicho que no es suficiente la información proporcionada sobre la TAE aplicable o el importe del límite mensual de pago, sino que lo relevante es la mecánica de funcionamiento del contrato de crédito, esto es, el sistema de amortización, al tratarse de contratos que tienen la peculiaridad de que los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y el límite del crédito se recompone constantemente, de modo que, dependiendo de la cuantía de las cuotas, si no son muy elevadas en comparación con la deuda pendiente, se puede llegar a pagar durante mucho tiempo una elevada cantidad de intereses frente a poca amortización de capital.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo "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".

Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 26/2022, de 19 de enero, en un supuesto similar al de autos, "Estas características peculiares de la operación obligan al profesional a extremar el deber de información que contiene el contrato, información sobre el coste real del crédito que está lejos de acreditarse en este caso, pues no puede desprenderse de la documental aportada. La información normalizada europea a que hace referencia la sentencia de instancia nada específica al respecto, sino que hemos de ir a determinadas condiciones generales del contrato, especialmente el número 14 relativa a la utilización del crédito, y su significado económico, más que plantear algo entendible como la TAE o ininteligible para profanos como la fórmula matemática relativa al devengo de intereses".

Ya hemos indicado la importancia que, tanto el Tribunal Supremo como el TJUE, le conceden a la información precontractual en los contratos celebrados con consumidores para cumplir la exigencia de transparencia. En el supuesto de autos, la contratación fue telefónica y la información que se ofreció al apelante es la que consta en la transcripción de la grabación aportada a autos, esto es, ninguna, porque la operadora se limitó a remitirse al contenido de las condiciones generales de un documento firmado en el año 2012 de financiación de una compraventa a plazos. También consta que el crédito fue transferido en el mismo instante de la llamada y , así como cualquier otro tipo de información precontractual. En consecuencia, dicha forma de contratación no apunta hacia una información suministrada con la calidad debida. No consta la cualificación de la persona que proporcionó la información, el tiempo dedicado a la contratación fue exactamente de 2:03 minutos y en el transcurso de la grabación no se le dio ninguna explicación al demandado sobre el funcionamiento de la línea de crédito.

».

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a concluir que las estipulaciones contractuales que regulan el interés remuneratorio en el contrato que vincula a los litigantes a partir de abril de 2020 no superan el control de transparencia. Se trata, como resulta de lo expuesto, de un crédito de fácil obtención, y de aparente "fácil" devolución, pero con un resultado final gravemente perjudicial para el cliente pues con ese instrumento de financiación, con altas tasas de interés y que propicia la creación de una carga financiera a largo plazo con un resultado final muy perjudicial para el cliente, que apenas amortiza capital, creando una suerte de deuda perpetua. Aunque en este caso la contratación no fue telefónica, no acredita la demandada que facilitara a la actora, cuya calificación como consumidor no se discute, información precontractual alguna sobre las consecuencias que tendría en el desarrollo del contrato la elección de una determinada cuota ni tampoco de que si cada mes se reembolsa un importe pequeño o un porcentaje bajo del capital dispuesto, se aplaza una parte importante del capital prestado, que generará elevados intereses remuneratorios, que estos intereses deberán restituirse durante muchos meses, que ese prolongado transcurso del tiempo generará intereses por una cuantía muy elevada, y que así será cuanto mayor sea el crédito dispuesto por el consumido cada mes y más meses se demore la consumidora en devolver ese capital.

QUINTO.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019 declara: *«1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. 2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática. 3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista*

para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial). 4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales: "No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen". A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva. 5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados)».

La aplicación de la doctrina expuesta lleva a considerar abusiva y, por tanto, nula la cláusula que obliga al prestatario a abonar, además de un interés de demora, una comisión -34 euros- por reclamación de recibos impagados puesto que se devenga de forma automática al no estar condicionada a la realización efectiva de algún tipo de actividad concreta de reclamación, sino que se adeuda, según su tenor literal, si, producido el impago es reclamado por la financiera, con independencia de que haya tenido que asumir algún coste real y efectivo en reclamación del pago; el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, p.ej., no considera justificada la efectiva realización de gestiones de cobro con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador.

SSEXTO.- Declarada nula una cláusula contractual, las consecuencias serán las previstas en el art. 1303 del Código Civil, esto es, la retroacción de las cosas al estado inmediatamente anterior a su celebración, retroacción que, en supuestos como el presente, implica la devolución de cuantas cantidades hubieran sido cargadas al consumidor y abonadas por este aplicando estipulaciones contractuales que se declaran nulas, más el interés legal desde cada pago, practicándose la liquidación en fase de cumplimiento de la sentencia.

SEPTIMO.- Las costas procesales se imponen a la parte demandada (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLO

- 1º) Se estima la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. frente a SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A.
- 2º) Se declara nulo, por usurario, el contrato de tarjeta de crédito que vinculó a los litigantes entre el 15 de enero de 2020 y la primera modificación del tipo de interés realizado por la financiera demandada en abril de 2020.
- 3º) Hasta la fecha indicada, la actora está únicamente obligada a devolver el capital prestado, estando obligada la demandada a restituir la cantidad percibida por cualquier otro concepto, más el interés legal del dinero desde cada abono.
- 4º) Se declaran nulas, por falta de transparencia y por abusivas, respectivamente, las cláusulas relativas a interés remuneratorio y comisión por reclamación de recibo impagado contenidas en el contrato que vincula a los litigantes a partir de abril de 2020.
- 5º) Se condena a la demandada a reintegrar a la actora cuantas cantidades haya abonado durante la vida del contrato por aplicación de las cláusulas contractuales que se declaran nula y hasta que esas cláusulas dejen de ser aplicadas, más el interés legal desde la fecha de cada pago.
- 6º) El saldo deudor de todo el contrato se determinará en fase de cumplimiento –voluntario o forzoso- de esta resolución, aplicándose, en su caso, compensación con el importe líquido, vencido y exigible que adeude la parte actora. En caso de que el saldo final resulte favorable a la parte actora, la demandada deberá abonar su importe.
- 7º) Las costas procesales se imponen a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.