

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7 DE ELX

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 002008/2021-N

De:

Procurador/a:

Contra: BANCO SANTANDER SA

Procurador/a:

SENTENCIA N.º 212/2022

En Elche (Alicante), a seis de junio de dos mil veintidós.

Doña _____, Magistrado-Juez de Adscripción Territorial destinada en el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de los de Elche, ha visto los presentes autos de J. ORDINARIO 2008/2021, seguidos a instancia de DON _____ representado por el Procurador de los Tribunales Sr. _____ contra BANCO SANTANDER S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *En fecha 10 de septiembre de 2021 se interpuso por DON _____ demanda de Juicio Ordinario frente a la demandada expresada en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, concluyó reclamando el contenido del suplico.*

SEGUNDO.- *Admitida a trámite la demanda por Decreto fechado el 07 de octubre de 2021 se emplazó por veinte días a la demandada para contestar lo que verificó en tiempo y forma y se citó a ambas partes a la celebración de la audiencia previa en fecha de 4 de mayo de 2022.*

TERCERO.- *Celebrada la audiencia previa con comparecencia de ambas partes, se ratificaron en sus pretensiones y se propuso la prueba que estimaron conducente a su derecho. Consistiendo únicamente en prueba documental, al amparo del art. 428 LEC, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Se señala en el escrito de demanda que el demandante suscribió un contrato de tarjeta de crédito revolving con la demandada en el año 2014 y ejercita:*

- i) como acción principal, nulidad por no superar el doble filtro de transparencia: defiende que al actor no le dieron la posibilidad de leer el contrato, que la entidad aumentó automáticamente el límite inicial del crédito y sin petición del contratante, que los intereses no se encuentran en la parte principal del contrato, que el contenido económico del contrato no aparece linealmente ni lógicamente estructurado, que no se explica el modo de amortización del crédito de tipo revolvente, que no es legible...
- ii) subsidiariamente ejercita acción de nulidad por usura del tipo de interés pues, si bien se indica un TAE del 18% para compras especiales, en los recibos se cobra 2'68% que equivale a un 32'16% anual TAE. Y, en el año 2019, ascendía a 19'67% el interés normal.
- iii) Subsidiariamente ejercita la acción de nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y la práctica de la conversión automática de la deuda en perpetua, y la comisión por impago y gestión de recobros, y la cláusula de interés moratorio o penalización.

Frente a tal tesis la parte demandada se opuso alegando, en síntesis que, el actor firmó el contrato en todas sus hojas y las condiciones generales se encontraban recogidas en el reverso de cada una de las páginas. Que de manera clara, la condición novena recoge las distintas modalidades de pago. Que el actor aceptó la modalidad pago total mensual y no abonó ningún interés durante casi tres años.

SEGUNDO.- Falta de transparencia.

Se ejercita por la parte actora, con carácter principal, la acción de nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia. Ahora bien, examinado su escrito de demanda, se desprende que la cuestión gira en torno a si la cláusula relativa a los intereses remuneratorios ha superado el doble filtro de transparencia y en este sentido nos pronunciaremos.

La STS, Sala 1ª, de 9 de mayo de 2013, afirma: "Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia".

Ese doble control consiste, por una parte, en el control de inclusión o incorporación de las condiciones generales y, por otra parte, en el control de transparencia de condiciones incorporadas a contratos con consumidores. Así, debe superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que se entenderá cumplido si las cláusulas cumplen "los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son "ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles". Y, en caso de superar dicho filtro, un segundo control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores: "como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del

"error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo". Ello supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibió "que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato", porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

En primer lugar, el control de incorporación: " opera en la fase de perfeccionamiento del contrato. No incide sobre la bondad de las cláusulas suscritas o dicho de otra forma sobre su validez y eficacia, sino sobre la formación de la voluntad contractual, en aras a la finalidad pretendida de que sólo cabe expresar un conocimiento contractualmente válido, si se conocen los compromisos que realmente se asumen, lo que exige que la redacción de las cláusulas contractuales sea clara, o dicho de otra forma que las mismas no sean oscuras, vagas, imprecisas o ambiguas, pues sólo así se pueden incorporar sin objeciones legales al contrato", SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 30 de junio de 2016.

Así, el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, dispone que: "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato... siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"; y el art. 5 que: "en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible" y añade que: "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"; y el art. 7, que: "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato...; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles...".

Así pues, ha de valorarse si en el caso concreto la parte demandante ha tenido la posibilidad real de acceder al contenido contractual, con plena conciencia del compromiso asumido, o al menos ha tenido la posibilidad efectiva y no formal de adquirirlo. Y la respuesta ha de ser forzosamente afirmativa, puesto que: de una parte, en el contrato constan las estipulaciones correspondientes a las condiciones generales de la tarjeta de crédito en lo relativo a los tipos de interés aplicables y comisiones, que son perfectamente claras y legibles, y ni el tamaño de la letra ni la cantidad de información suministrada tienen la entidad suficiente para privar de un conocimiento al cliente de las condiciones de la contratación y, de otra parte, consta en el ejemplar de la solicitud de la tarjeta de crédito (doc. nº 4 aportado con la demanda), la firma de D. , de lo que se desprende su conocimiento de las condiciones contractuales, con independencia de la exhaustividad de las explicaciones presenciales por los empleados de la entidad prestamista en el momento de la suscripción del crédito . Prueba de ello es que el actor eligió entre una de las tres modalidades de pago como fue, inicialmente, la de 'pago total mensual'. En definitiva, en el presente caso, se cumple con el primer control de incorporación.

En segundo lugar, sobre este control de incorporación se superpone un adicional control de transparencia, cuando nos encontramos, como es el caso, ante un contrato con condiciones

generales de contratación celebrado con un consumidor (arts. 80 y 81 TRLGDCU). Así lo establece entre otras, SAP de A Coruña, Sección Cuarta, de 30 de junio de 2016: "Cuando el control de transparencia se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica", que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 241/2013, de 9 de mayo)".

Y, al respecto de esta cuestión, en el documento contractual se identifica claramente el producto contratado como es una tarjeta de crédito, de la que se podrá disponer como instrumento de pago, especificándose el límite máximo autorizado, las posibilidades de pago, los plazos de pago, las condiciones particulares para determinadas operaciones y demás condiciones de devolución. Por otra parte, también se contiene una información exhaustiva sobre el coste del crédito y otros aspectos jurídicos de relevancia como el derecho de desistimiento y las consecuencias del impago; asimismo se indica que, si la nueva modalidad de pago fuese pago aplazado, será de aplicación de TIN mensual vigente a la fecha de convenirse dicha nueva modalidad (cláusula novena).

Se desprende que el actor fue informado, conoció y comprendió la carga económica del contrato pues solo durante un determinado periodo de vigencia del contrato hizo uso de la modalidad de pago aplazado

En suma, el documento contractual reúne las especificaciones necesarias para superar el control de transparencia, dado que el cliente a través del mismo puede perfectamente conocer el coste económico de las operaciones que realice con cargo a la referida línea de crédito, por lo que atendiendo a lo expuesto, debe desestimarse la acción de nulidad ejercitada en primer lugar.

TERCERO.- Intereses usurarios.

Se considera interesante analizar, con carácter previo, el vínculo contractual suscrito entre las partes, conforme al contrato aportado a autos como documento número 4 de la demanda. Así, dicho análisis revela cómo nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito revolving, hecho no discutido, el cual debe ser considerado como un contrato atípico por virtud del cual una persona (entidad emisora y/o gestora) se obliga frente a otra (titular de la tarjeta), a poner a su disposición una cierta cantidad de dinero, que pagará a determinadas personas (establecimientos adheridos) durante los plazos establecidos, previa utilización de la citada tarjeta, facilitada por la propia entidad, y a la prestación de otros servicios; por otra parte, el titular se obliga al reembolso de las sumas de dinero dispuestas, a los intereses, a pagar una cuota por su utilización en los términos pactados, y a utilizarla correctamente, si bien la diferencia esencial entre el tipo de contrato, objeto de autos, y las tarjetas de crédito convencionales estriba en que la devolución se realiza a través de pagos aplazados mediante un crédito preconcedido que se reintegra a través de cuotas mensuales. Al tratarse de un contrato atípico, deberemos acudir, a efectos de delimitar su régimen jurídico, a las normas generales del Código Civil. A tal efecto, y como es sabido el artículo 1091 del Código Civil establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen

fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; consagrando, así, el principio de pacta sunt servanda, íntimamente relacionado con los artículos 1254 y 1258 del mismo Texto Legal, de los que se desprende que, existiendo el contrato desde que una o varias personas consiente en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, los mismos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando entonces al cumplimiento de lo pactado y, como reconoce la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003) de todo aquello que según la naturaleza del contrato, sea conforme a la buena fe, al uso y a la Ley. Igualmente, de conformidad con el artículo 1089 del Código Civil, los contratos se erigen en fuente de las obligaciones, no pudiendo dejarse su cumplimiento al arbitrio de uno sólo de los contratantes (artículo 1256 del Código Civil).

Finalmente, el artículo 1278 del Código Civil señala que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez. De este precepto resulta que la eficacia de los contratos no depende de sus formas externas, sino de la concurrencia de las condiciones que establece el artículo 1261 del Código Civil. Así lo ha reconocido la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1983, 10 de marzo de 1999, ó 26 de abril de 1999, 26 de noviembre de 2002, 18 de mayo de 2005, 5 de enero de 2012, ó 16 de septiembre de 2014, entre otras) al decir que el principio espiritualista que rige nuestro sistema de contratación no implica la exigencia de forma alguna para la validez de los contratos.

Partiendo de lo señalado, y toda vez que el demandante pretende, con carácter subsidiario, la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito que le vinculaba con la entidad bancaria demandada, centrando dicha nulidad, según se infiere del escrito de demanda, en la configuración de los intereses remuneratorios aplicados como usurarios, debe estarse a lo ya decidido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que, al analizar un contrato de crédito o línea de consumo, declara aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, y en concreto su artículo 1, a pesar de no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer a distancia mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria y ello "puesto que el artículo 9 establece: "[l]o 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". Como indica el Tribunal Supremo, 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 y tanto en este como en el supuesto allí analizado, 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.

Continúa señalando dicha Sentencia que "el párrafo primero del artículo 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: "[s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando

se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el artículo 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las Sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 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 número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

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 artículo 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 artículo 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 artículo 1 de la Ley".

Específicamente, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2020, se ha pronunciado acerca de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, señalando lo siguiente: "El extremo del artículo 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y

manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ». A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos". Así, además del interés normal del dinero, sostiene el Alto Tribunal que han de tomarse "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 dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia".

En el caso de autos, si bien el contrato entre las partes se suscribió el 26 de noviembre de 2014, no fue sino hasta septiembre de 2018 cuando el actor optó por modificar la modalidad de pago a la de pago aplazado. De los documentos aportados junto con la demanda consistentes en extractos mensuales, se desprende que se le venía aplicando al actor un TIN del 24%, TAE 2'68% mensual. Defiende la actora que el TAE anual aplicado ascendía a 32'16%. En este sentido nada aclaró la entidad financiera pues, si bien niega la aplicación de dicho TAE, se limita a hacer referencia al TIN mensual y la TAE mensual, pero no la TAE anual.

Pues bien, realizando una operación aritmética, arroja una TAE anual a esta juzgadora de 26'82%. Así las cosas, atendiendo a la antedicha doctrina jurisprudencial y aplicándola a la presente litis, puede advertirse cómo concurren los dos requisitos legales mencionados para declarar el carácter usurario de la operación, objeto de autos. Tanto si la TAE anual es de 26'82% como si es la sostenida por la parte actora -la demandada nada aclara en este sentido respecto a la TAE anual-, como señala el Tribunal Supremo, conforme al artículo 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) número 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Esta comparativa ha sido admitida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, antes mencionada, referida a créditos como el que ahora nos ocupa, señalando que "para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico"; concluyendo, por tanto, que el índice a tomar como referencia es 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.

Con base a lo indicado, puede advertirse cómo los intereses aplicados, superaban ampliamente el 19'98 TAE (tasa media ponderada de todos los plazos) para 2018 así como 19'67

TAE para 2019 para este tipo de tarjetas, en la fecha de modificarse la forma de pago, esto es, septiembre de 2018 (según se desprende de las estadísticas del Banco de España); y, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, "la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", considerando, por tanto, esta Juzgadora que una diferencia de esa envergadura entre el interés fijado en la operación y el interés medio en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero". A mayor abundamiento, como señala el Tribunal Supremo en su antedicha Sentencia de marzo de 2020, "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, en relación con las conclusiones alcanzadas en dicha Sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en su Auto de 25 de marzo de 2021, ante la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria sobre si es compatible la Directiva 87/102 y la Directiva 2008/48 con la legislación española que determina la nulidad de un contrato de préstamo por usurario, con independencia de que cumpla todos los requisitos exigidos en las Directivas, por considerar su tipo de interés elevado, teniendo en cuenta únicamente la media de los intereses aplicados en España, y si debe entenderse que esa interpretación establece límites máximos a los tipos de interés no previstos por [las Directivas], ocasiona una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro y distorsiona la competencia entre prestamistas, o por el contrario, cabe entender que se trata de una disposición más severa para la protección del consumidor, respetuosa con las obligaciones de España en virtud del Tratado, en particular, la libre prestación de servicios, que la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, y la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la tasa anual equivalente que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información.

Pero es que, además, como también se expone en la indicada doctrina jurisprudencial, para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado, la entidad bancaria demandada no ha aportado al plenario, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nada que venga a justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que explique la aplicación de dicho interés notablemente superior al

normal, pues, en opinión de esta Juzgadora, el riesgo de la operación, esto es, que sean menores las garantías concertadas, no puede amparar per se una elevación del tipo de interés cuando dicha elevación es desproporcionada, sin perjuicio de que, como dice el Tribunal Supremo, sí pudiera hacerlo cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, ya que, en ese caso, la entidad que lo financia, al igual que participa del riesgo, también participa de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Y, aplicando lo mencionado al caso que nos ocupa, puede advertirse cómo la tarjeta contratada fue una tarjeta Obsidiana, y, examinada la solicitud (documento número 2 de la demanda y 9 de la contestación), en la misma no se hace mención alguna al uso que se le iba a dar, lo cual tampoco consta que hubiere sido exigido por la entidad bancaria; sin que pueda presumirse, por tanto, que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo. Pero es que, a mayor abundamiento, el hecho de que la concesión de la tarjeta se realice sin exigencia de especiales garantías, no es, en opinión de esta Juzgadora, una circunstancia excepcional que explique la estipulación de un interés notablemente superior al normal.

La conclusión que arroja lo expuesto es la concurrencia, en opinión de esta Juzgadora, de una vulneración del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura; considerando, por tanto, que el crédito concedido a la demandante, base de su reclamación, en el que se estipuló un interés notablemente superior en la fecha en la que fue suscrito, sin que concurra ninguna circunstancia que lo justifique, es usuario. Esta declaración implica declarar su nulidad, la cual, según el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de julio de 2009) debe ser calificada como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva". Siendo ello así, resulta de aplicación el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, el cual dispone lo siguiente: "Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiere satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado". Y a ello no es oponible, como se desprende de la contestación a la demanda, la doctrina de los actos propios, pues, como señala el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 7 de abril y 19 de noviembre de 2015, esta doctrina, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 Código Civil, con carácter general exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que el acto que se pretende combatir haya sido adoptado y realizado libremente; b) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; c) que el acto sea concluyente e indubitado constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado; añadiendo que son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261 a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva la doctrina de los actos propios no es aplicable en materia de nulidad. Por tanto, entiende esta Juzgadora, la pasividad imputada a la demandante, además de no constituir actos concluyentes de los que se pueda extraer una consecuencia jurídica vinculante, no puede convalidar algo nulo, ni tampoco evitar la sanción legalmente prevista por la contravención de normas imperativas. En igual sentido, la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 11 de junio de 2020 rechaza, en estos casos, la aplicación de la doctrina de los actos propios, señalando que "la misma precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento con plena conciencia de crear, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica. Si

el acto propio ha de definir de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza, no puede operar dicha doctrina, como una dilatada línea jurisprudencial proclama, en los supuestos en que hay error, ignorancia o conocimiento equivocado, que es lo que ha de colegirse, habida cuenta que la TAE no aparece mínimamente explicada en el contrato que acompañó la parte actora a su escrito, habida cuenta de la dimensión de la letra a plasmada en el dorso del contrato con contravención legal, no obstante la enjundia que la determinación de la TAE comporta, como hemos recordado recientemente en el auto emitido el día 23/1/2020, rollo de apelación 971/2019, al destacar que la misma es esencial para que el consumidor pueda conocer los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, habiendo destacado el TJUE en una dilatada línea de resoluciones, pudiendo citar, entre otras, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, RN y Home Credit, Slovakia SA, C-290/19 , al margen de no contener la condición 5ª explicación alguna en punto al cálculo de la TAE, sino remisión al Anexo de la Ley 16/2011. Tampoco puede traerse a colación la doctrina jurisprudencial del retraso desleal, al no haber existido acto alguno de la parte actora que haya defraudado la confianza legítima de la contraparte".

En consecuencia, debe procederse a la estimación de la acción ejercitada en la demanda como subsidiaria, entendiendo que el demandante únicamente está obligado a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada reintegrarle de las cantidades abonadas que, en su caso, excedan de dicho capital efectivamente dispuesto.

CUARTO.- La condena de la demandada al pago de la antedicha cantidad, la reclamación de intereses por el demandante, y la declaración de nulidad de los intereses remuneratorios pactados en el contrato, en los términos anteriormente consignados, lleva, a aplicar la regulación legal contenida en el artículo 1108 del Código Civil, según el cual si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. A su vez, el artículo 1100 del mismo Código dispone que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación.

Atendiendo a dicha regulación legal y al suplico de la demanda, debe declararse que la cantidad a la que ha sido condenada la demandada devengará los intereses legales computados desde la fecha de la interpelación judicial, esto es, desde la fecha de presentación de la demanda, que lo fue el día 10 de septiembre de 2021. Y, de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde esta Sentencia y hasta su completo pago, se producirá, igualmente, el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

QUINTO.- De conformidad con la teoría del vencimiento objetivo, que rige en materia de costas procesales, tal y como prevé el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada la pretensión formulada por la parte actora como subsidiaria, procede imponer a la parte demandada las costas procesales devengadas en la presente causa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la acción subsidiaria de la demanda presentada por
DON representado por el Procurador de los Tribunales
Sr. contra BANCO SANTANDER S.A. y, en consecuencia:

1. Declaro el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato suscrito entre la actora y la demandada y en consecuencia declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito nº de tarjeta suscrito por ambas partes en fecha de 26.11.2014.
2. Condeno a la entidad demandada, de conformidad con el art.3 LRU a abonar a la parte actora a la restitución de todos los efectos más los intereses legales.
3. Se condena en costas a la parte demandada

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

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO