

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 01 DE MADRID

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 889/2021**

Materia: Resolución contractual

**Demandante: D.**

PROCURADOR Dña.

**Demandado: SANTANDER CONSUMER FINANCE E.F.C., S.A.**

PROCURADOR Dña.

### SENTENCIA N° 52/2023

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D.**

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** trece de febrero de dos mil veintitrés

Vistos por mí, D. \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia N°1 de MADRID los presentes autos de Juicio Ordinario n° 889/2021, sobre nulidad y reclamación de cantidad, siendo demandante DON \_\_\_\_\_ representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_ y defendido por el Letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta y como demandada SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. representada por el Procurador Sr. \_\_\_\_\_ y defendida por el Letrado D. \_\_\_\_\_, vengo a dictar la presente con arreglos a los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de DON \_\_\_\_\_, se presentó escrito promoviendo demanda de Juicio Ordinario, que tuvo entrada en decanato, turnándose después a este juzgado. En el citado escrito rector, con base en los hechos que en ella se exponen y tras invocar los fundamentos de derecho que se estiman de aplicación, se solicita que previo el trámite legal correspondiente en su día se dicte sentencia por la que estimando la demanda:

“I. *DECLARE la NULIDAD del contrato de línea de crédito de fecha 17 de febrero de 2000, suscrito por mi mandante, 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 desde cada uno de los pagos y costas debidas.*

*CON CARÁCTER SUBSIDIARIO*

I. *DECLARE la NO INCORPORACIÓN y/o NULIDAD de la cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo, por falta de información y transparencia, así como, la NULIDAD de la cláusula de comisión por reclamación de impago y demora,*

*por abusiva; CONDENE a la entidad financiera a la devolución de los importes cobrados por aplicación de las cláusulas declaradas nulas; más intereses legales desde cada uno de los pagos y costas debidas.”*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de 5 de julio de 2021, y emplazada en legal forma la parte demandada, compareció para contestar a la demanda en tiempo y forma por escrito presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. \_\_\_\_\_, solicitado que se dicte sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Celebrada el 6 de julio de 2022 la audiencia previa que previenen los art. 414 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ratificaron la demanda y la contestación y, no siendo posible alcanzar un acuerdo sobre la cuestión controvertida, se admitió la prueba propuesta considerada útil y pertinente, siendo ésta únicamente documental, por lo que quedaron los autos conclusos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia ante la sobrecarga de trabajo de este juzgado y la sucesión de destinos de este juez.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Alega la parte demandante, que ostenta la condición de consumidor y carece de experiencia y conocimientos en el mercado financiero y su operativa, y que con tal condición, concertó con la entidad HISPAMER BANCO FINANCIERO (a la que ha sucedido SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. EFC), un contrato de tarjeta de crédito “*“3081 Unión Fenosa”*”, asociada a una línea de crédito (de las denominadas tarjeta revolving) el 17 de febrero de 2000. En el citado contrato, según la parte actora, se indica que el tipo TAE inicial fijado es de un 21’16 %, tipo que considera exorbitante y desproporcionado para las circunstancias del caso, debiendo tenerse por usurario, solicitando que se declare la nulidad del contrato conforme a los dispuesto en la Ley de Represión de la Usura, con aplicación de las consecuencias descritas en el artículo el art. 3 de la Ley de 23 de julio de 1908.

Considera la parte subsidiariamente que de la lectura del contrato se constata, que el clausulado correspondiente a los intereses remuneratorios no supera el control de incorporación, según lo previsto en los artículos 5 y 7 de la LCGC, debiendo tenerse las cláusulas denunciadas por nulas y no puestas. En concreto, que debe declararse la nulidad de pleno Derecho de la cláusula de intereses (TAE), por falta de información y transparencia, toda vez que el consumidor no tuvo conocimiento cabal del tipo de interés aplicado durante la vida del crédito, apreciándose la inexistencia de información alguna sobre las consecuencias jurídicas y económicas de las condiciones contractuales predispuestas por la demandada, exponiendo en su escrito rector la mecánica de los sistemas de abono de tipo “revolving” que estima altamente perjudiciales para el demandante, pues a la generación de imposiciones por tipos no previstos se añadiría la imposición de comisiones y penalizaciones abusivas, todas ellas ocultas al cliente y sobre las que no se habría operado información suficiente por el intermediador que facilito la operación. En conclusión, solicita el demandante que se declare la nulidad de las cláusulas relativas a intereses, remuneratorios y anatocismo, por falta de información

y transparencia, así como, la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de impago y demora, por abusiva.

La demandada SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. reconociendo haber sucedido a la entidad inicialmente contratante, alega que en relación al interés remuneratorio pactado no es posible sostener que el precio del contrato sea notablemente superior al interés normal del dinero, atendida la TAE aplicada en relación con la TAE media vigente en cada uno de los años del período analizado, el tipo de interés abonado por el cliente bajo el contrato de tarjeta, debe ser puesto en relación con el interés generalmente ofrecido en el mercado de las tarjetas de crédito, que incluye tanto a las tarjetas con modalidad de pago aplazado y revolving, como a las tarjetas que permiten el aplazamiento de pagos y compras puntuales.

En segundo lugar, SANTANDER CONSUMER FINANCE pone en duda que el actor desconociera la operativa de crédito revolving afirmando que en histórico de la relación del cliente con el banco, consta que a la celebración del Contrato de tarjeta, la parte actora optó, entre las dos formas de pago disponibles, por la modalidad de pago “a fin de mes” y no por la opción “revolving”. Se indica que tras esta elección la tarjeta no se utilizó hasta el 12/06/2008, fecha en la que el cliente realizó la primera disposición de la tarjeta, abonada -como las siguientes- bajo la modalidad de pago “a fin de mes”. Hace notar la demandada que solo fue, a partir de 18/08/2008, que la parte actora modificó la forma de pago, alternando la modalidad de pago “a fin de mes” con la modalidad “cuota fija revolving” en varias ocasiones; manteniéndose la modalidad de pago a cuota fija o revolving desde el 10/12/2009 hasta la cancelación de la tarjeta. Afirma así mismo la demandada que el demandado efectuaba amortizaciones adicionales a la de la cuota fija estipulada, como la efectuada en fecha 01/01/2012, momento en el que liquidó el total de la deuda pendiente en aquel momento, (recibo n.º 42, correspondiente al periodo 01/01/2012 al 01/02/2012). Niega la demandada que la cláusula determinante de los tipos a imponer por mora, cuya liquidación se comprende según la demandada a un total de 1,82 euros, pueda considerarse “desproporcionada”, ni “abusiva”, en los términos indicados por el demandante, al ponerse en relación con los diversos impagos que ha tenido la relación contractual. Se pone en relación con las afirmaciones de la parte actora que pese a la recepción de diversas comunicaciones efectuadas al actor mediante aportación de extractos comprensivos de saldos y en las que se indicaban con suma claridad los tipos de intereses aplicados en cada momento del contrato, estos no fueron objetados por la parte demandante y que la primera reclamación contra los intereses se produjo el 01/03/2019, concretamente, 19 años después de la firma del Contrato y casi 11 años desde el primer uso de la tarjeta. Durante todo ese tiempo, la parte actora habría venido usando la Tarjeta, siendo plenamente consciente de los intereses que debía ir abonando y de las implicaciones económicas del Contrato sin dejar de utilizar, pese a ello, la modalidad de pago “cuota fija revolving”, que utilizó para numerosas disposiciones (Documento n.º 6 de la contestación a la demanda). Esta actitud, a juicio de la demandada, implica una comprensión de la carga económica del contrato de Tarjeta, siendo elemento suficiente para desacreditar la alegación de falta de transparencia, lo que se extiende al resto de clausulado denunciado, comprensivo de comisiones, anatocismo e intereses de demora.

**SEGUNDO.-** A la vista de la documental obrante en autos, se constata que entre el demandante y la entidad HISPAMER BANCO FINANCIERO, antecesora de SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. S.A. a la que esta habría sucedido, se suscribió un contrato de “*Tarjeta De Crédito-”3081 UNION FENOSA”*” en fecha 17 de febrero de 2000. El contrato original, con su clausulado inserto y su reglamentación propia (condiciones generales) se aporta como documento n° 4 de la demanda. Se constata que en el citado contrato de préstamo, asociado a una tarjeta de la operativa tipo “revolving”, se pactaba inicialmente un T.A.E del 20,98%, que acabara siendo del 21’16 %. Así podemos ver en los extractos aportados por la parte demandada, sin ánimo de ser exhaustivos, que hasta febrero de 2015 (doc. n°5 de la demandad) el TAE es de un 20.98%, y en marzo de 2015 se aplica un 21,16%, que va a permanecer invariable hasta el último extracto aportado.

Remitiéndonos al marco jurídico alegado por la parte actora, hemos de recordar que la Ley Azcárate, Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura que resulta de aplicación también a los contratos de tarjeta de crédito, señala en su artículo 1 que: *"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 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"*. También determina como nulo el precepto *"el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias"*. Garantiza además el artículo 9 que *"lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido"*.

Debe considerarse además para el caso que nos ocupa lo dispuesto en el artículo 319.3 de la LEC, según el cual *"en materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado 1 de este artículo"*, apartado relativo a la plena fuerza probatoria que ostentan los documentos públicos respecto del hecho, acto o estado de cosas que documenten, así como de la fecha y de las personas intervinientes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene remarcando con reiteración dicha libre facultad valorativa en estos supuestos, afirmando que *"se impone la facultad discrecional del órgano judicial de instancia ( Sentencia de 9 de enero de 1990) o amplísimo arbitrio judicial ( Sentencias de 31 de marzo de 1997, 10 de mayo de 2000) basándose en criterios más prácticos que jurídicos (Sentencia de 29 de septiembre de 1992) valorando caso por caso (Sentencia de 13 de mayo de 1991), con libertad de apreciación (Sentencia de 10 de mayo de 2000), formando libremente su convicción (Sentencia de 1 de febrero de 2002)" ( STS de 22 de febrero de 2013).*

Estamos pues, en trámite de valorar que conforme a la regulación legal pueda decretarse la nulidad de un contrato de préstamo, o de tarjeta de crédito con línea de préstamo asociado, por usurario, en aquellos casos en los que el interés sea muy superior al habitual y desproporcionado a las circunstancias del caso; es decir cuando el

préstamo en sí resulte "*leonino*". Así mismo, en segundo lugar, habrá que examinar si el prestatario se vio abocado a aceptar dicho tipo en circunstancias de inexperiencia o ignorancia; o cuando el contrato suponga efectivamente recibida mayor cantidad que la realmente entregada.

El actor acude al primero de tales motivos, esto es, que el interés remuneratorio fijado en el contrato es muy superior al habitual y desproporcionado, habiendo declarado la jurisprudencia de forma reiterada que la normativa expuesta se aplica también a los casos de tarjetas de crédito. Como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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- de forma que "*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 núm. 869/2001, de 2 de octubre).

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, tarjetas de crédito, tarjetas de prepago, 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) nº 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" ( STS 628/15, de 25 de noviembre).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de marzo de 2020 examinó cual era la referencia del "interés normal del dinero" que habría de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito era notoriamente superior al interés normal del dinero en el caso de las tarjetas revolving, afirmando 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.*

*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.*

*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%.*

*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 voca 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.*

*Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito."*

En el presente caso, a la vista de la fecha de contratación 17 de febrero de 2000, nos encontramos con que el contrato suscrito es un tipo de producto financiero de los denominados "revolving", como ya hemos referido y que dicho contrato determino la aplicación de un tipo de interés TAE, evolucionado y cambiante con incrementos posteriores a la contratación. A la hora de comparar los tipos pactados con los habitualmente aplicados en el mercado bancario, debemos recordar que el Banco de España comenzó a publicar estadísticas de tipos relativas a tarjetas de crédito "revolving", desde junio de 2010, siendo que con anterioridad se incluían en el concepto de créditos al consumo hasta un año. Por ello atendiendo al criterio emanado de las sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 367/2022 de 4 May. 2022, Rec. 812/2019 y la más reciente número 643/2022, de 4 de octubre, se ha de atender a dos momentos claramente diferenciados, que en el caso de autos abarca en un primer periodo desde el 17 de febrero de 2000 al mes de junio de 2010, y un segundo periodo entre junio de 2010, al año de 2016 donde se constatan los últimos extractos aportados.

1.- En relación al primer periodo, la sentencia 643/2022, dice en su Fundamento de Derecho Segundo: "Decisión de la Sala : "1.- *La jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usurarios de los créditos revolving viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo . En las cuales consideramos que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.*

*Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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 cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente.*

*2.- Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso.*

*3.- Por ello, tenemos que llegar a la misma conclusión que en la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, y no considerar usurario el interés pactado en este caso; y desestimar el recurso de casación, al no apreciarse ni infracción del art. 1 de la Ley de Usura, ni de la jurisprudencia que lo interpreta."*

Ante una tarjeta de crédito suscrita el 17 de febrero de 2000, con un interés ordinario TAE pactado de 21'16 %, se observa que dicho tipo no supera la TAE media para este tipo de tarjetas para el periodo analizado en las sentencias del TS, y en consecuencia siguiendo el criterio del TS que no tiene por usurarios tipos menores a los manejados en dichas sentencias como son los del caso de autos, en modo alguno pueden tenerse por usurarios para tal periodo.

2.- En relación a un segundo periodo, a partir de junio de 2010, se observa de los extractos aportados que el tipo aplicado parte de un 20,98% TAE, que se va incrementando hasta un 21,16% TAE aplicado en los últimos extractos. A partir de junio de 2010, si acudimos a la información que facilita el Banco de España a través de su página Web y que se aporta por la demandada a autos, podemos comprobar, a través del Capítulo 19,4 de su Boletín Estadístico, que dispone de tipos medios de los intereses revolving en columna separada, se refiere a tipos TEDR. El tipo TEDR no contempla las comisiones, siendo más equiparable al TIN que a la TAE. En este caso, como se puede constatar en extractos, para el periodo analizado el TIN aplicado era inferior al TEDR publicado, que ha ido oscilando entre el 19,15 de junio de 2010, 21,123 septiembre de 2015, 21,13 junio de 2016 y 17,92 de abril de 2021. En cualquier caso, correspondía a la actora acreditar que la diferencia entre TAE y TEDR era superior, bien porque la TEDR señalada se correspondía con una TAE diferente bien acompañando estudios de comparación de los tipos medios de operaciones idénticas de distintas entidades financieras, pero la parte actora ni siquiera nos dice el tipo medio correspondiente a las tarjetas revolving en la fecha de la contratación con el que realizar



la comparación, pretendiendo compararlo, en contra de los criterios sentados por la jurisprudencia del TS con la media de los créditos al consumo. En consecuencia, tampoco para este segundo periodo se pueden tener los tipos por usurarios.

Debe por tanto desestimarse la pretensión sostenida, no teniendo los tipos aplicados por usurarios.

**TERCERO.-** Constituye pretensión subsidiaria del escrito rector la pretensión dirigida a obtener la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de intereses y comisiones, por no superar el control de transparencia.

En la relevante STS ,Sala Primera, nº 149/2020, de 4 de marzo de 2020 se analiza la pretensión de nulidad de un crédito revolving únicamente desde la perspectiva de la Ley de Represión de la Usura, por ser la acción que se había ejercitado en aquel procedimiento, y no desde la perspectiva de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC). En el caso de autos, la parte actora cita también como fundamento de su acción principal además de la LCGC, la Ley de Represión de la Usura. No obstante, en la medida en que también solicita que se declare tener por no puestas determinadas cláusulas insertas en el contrato por la falta de sencillez, claridad y concreción de sus cláusulas, procedería también analizar su pretensión desde el punto de vista de la LCGC. En este sentido sería necesario recordar que el propio Tribunal Supremo, en la ya mencionada Sentencia de 4 de marzo de 2020, admite la posibilidad de analizar la cláusula de intereses remuneratorios en un contrato de crédito "revolving" desde la perspectiva de la LCGC, si bien no desde el criterio de la abusividad conforme al TRLGDCU haciéndose eco de la doctrina fijada por la misma Sala, en su Sentencia nº 628/2015, de 25 de noviembre. "i.-) *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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.*"

La argumentación del TS para excluir este control del tipo aplicado como abusivo, pivota sobre la consideración de que el pacto sobre intereses remuneratorios, en un contrato de crédito o préstamo, constituye una cláusula esencial y no accesorio, en la medida en que sirve para fijar la contraprestación que recibirá la parte acreedora por el hecho de prestar una determinada cantidad de dinero. El interés remuneratorio es el "precio" del "servicio" ofrecido por el banco o empresario a su cliente, entregando una cantidad dineraria o financiando una operación, y aceptando que el deudor devuelva esa suma de manera aplazada. Por tanto, esa cláusula constituye un elemento esencial del contrato, similar al precio en la compraventa. En consecuencia, no procede hablar propiamente de una cláusula que pueda considerarse abusiva y tenerse por no puesta.

En este sentido, el art. 4.2 de la Directiva 13/93/CEE establece que *"la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida"*. De este modo, puesto que el interés remuneratorio es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo durante un cierto periodo de tiempo, o por recibir una financiación con la

posibilidad de retornar la cantidad recibida de una forma aplazada, la cláusula que establece tal interés ordinario forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, queda excluida de cualquier control de abusividad.

En consecuencia, el control de abusividad sólo puede proyectarse sobre cláusulas no esenciales del contrato, es decir, aquéllas que, caso de ser suprimidas, no afectarían a la subsistencia del mismo. No obstante, ello no significa que los intereses remuneratorios se encuentren excluidos de control judicial. Esa cláusula puede ser analizada desde la perspectiva del control de transparencia que exige la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), así como mediante la confrontación de la relación contractual con la normativa contemplada en la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura(LRU).

Según enseña la STS núm. 241/13 de 13 de mayo dictada en Pleno por la Sala Civil del Tribunal Supremo, este control de transparencia, propio de la Ley 7/1998, de 13 de abril (LA LEY 1490/1998), sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC (LA LEY 1490/1998), es doble.

El primer control, llamado e inclusión o incorporación, exige que las cláusulas se encuentren redactadas conforme a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez (art. 5.5), rechazándose las que el consumidor no haya tenido oportunidad real de conocer o sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (art. 7). Mientras que el segundo, también llamado control cualificado de transparencia, atiende a la comprensibilidad real de la cláusula, es decir, exige que "el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente le supone 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.

El artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dispone que « La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez »; y el artículo 7.b) de la misma Ley establece que « No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles... ».

**Procede entrar ahora en el análisis de las clausulas insertas en contrato de 26 de julio de 2010, relativas a la aplicación de intereses remuneratorios, anatocismo, intereses moratorios, comisiones y penalizaciones, sin referencia concreta al número de cláusulas que se estiman abusivas:**

- En relación con los intereses remuneratorios pactados, clausulas 8-11, se señala por la parte demandante la infracción de los controles de inclusión y transparencia de la cláusula controvertida. Básicamente, se señala que este tipo de interés remuneratorio, y la modalidad de pago "revolving" fueron impuestos unilateralmente por la entidad financiera, sin que el demandante hubiese podido tener conocimiento de su existencia, ni tampoco posibilidades de negociarla, ni de conocer su trascendencia económica. Así, el carácter abusivo de esta condición general se fundamentaría en el hecho de no haber sido negociada individualmente, trasgrediendo el principio de buena fe contractual,

provocando un desequilibrio injustificado en contra del cliente bancario. Dicha cláusula correspondiente a un contrato tipo revolving se encuentra por tanto, tal y como define la STS nº 149/2020, al 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*”. Y de forma más clara la reciente sentencia n.º 149/2020, de cuatro de marzo, en relación a un contrato similar al de autos respecto del que se había solicitado la declaración de los intereses remuneratorios como usurarios afirma que “*al tener el 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 el caso de autos del examen del contrato debe concluirse que las cláusulas insertas no cumplen con los requisitos de transparencia, no constando que se entregase al demandante en el momento de la firma del contrato más que una copia de la solicitud del mismo, sin que aparezca probada la aportación de alguna otra documentación o explicación adicional, previa o simultánea, estando reguladas las condiciones contractuales en él una misma cara del documento, en condiciones tales que impiden racionalmente considerar que ningún consumidor medio pueda examinar detenidamente el mismo y prestar su consentimiento, teniendo en cuenta el cúmulo de disposiciones y el tamaño de la letra que los hace prácticamente ilegible.

En este sentido, en relación a los requisitos de incorporación, el artículo 80.1.b del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece entre los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente su “*Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura*”, siendo en el caso el tamaño de la letra inferior. Cierto es que dicha disposición se introdujo con la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, con posterioridad a la firma del contrato, pero también lo es que la medida de la letra utilizada en el caso no supera el milímetro, lo que dificulta extraordinariamente su lectura, no cumpliendo con las exigencias con las exigencias de claridad, concreción y sencillez y legibilidad (arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación).

A ello se suma el hecho de que en relación con la estipulación relativa a los intereses remuneratorios, dentro de las cláusulas 8 a 11, si se supera la dificultad del tamaño de la letra el texto tampoco permite al consumidor llegar a representarse la real carga económica que va a suponer para él ese contrato ni la concreta incidencia que puede tener la capitalización de los intereses, y eso, aun cuando llegara a conocer la existencia de un TAE concreto o que conociera que debía abonar una cuota uniforme durante todos los meses o que deslindara la posibilidad de elegir otra opción con cargo a fin de mes, es decir no-revolving. Es decir, se trata de una cláusula abusiva, *per se*, independientemente de que se otorgara al consumidor la posibilidad de acudir a otra

fórmula alternativa para el abono de las disposiciones del crédito, esto es, la modalidad de “pago a fin de mes”. Es cierto que el titular llevó a término ambas opciones, lo que no puede ser utilizado para presuponer que era concededor de que el abono en cuotas mensuales invariables suponía a la larga un perjuicio mayor que el abono de las cantidades íntegras a final de mes, tal y como le permitía la cláusula número 8 ( “formas de pago”), pues la citada cláusula por su excesiva simplicidad no permite examinar las consecuencias de una u otra elección, o poner en contraste los costes de una y otra, ni permite concluir un conocimiento cabal del resto del clausulado.

En conclusión, los argumentos expuestos llevan a concluir que las citadas cláusulas 8 a 11 deben tenerse por no puestas y con arreglo al art. 83 TRLGDCU por nulas. En idéntico sentido han dictaminado las Sentencia de nuestra Audiencia Provincial de Madrid de 19 de Noviembre de 2018 y la de 29 de Junio de 2018.

- Se alega por la parte demandante que la recapitalización de los intereses remuneratorios propia de la mecánica “revolving”, supone una cláusula de anatocismo encubierta, sobre la que no existe previsión contractual y que debe ser entendida con carácter excepcional, debiendo el predisponente informar debidamente al consumidor de su inclusión y repercusión económica en el coste del contrato.

En este sentido, constituye una cláusula de anatocismo, aquella que pactada de forma expresa en el contrato y conforme doctrina jurisprudencial determina que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalizan para, en unión al capital, seguir produciendo el interés pactado. El Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de enero de 2018 (Sección 6 ) sostiene la base de su admisión en tanto: *“1ª El principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 del Código Civil permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley. 2ª El artículo 1109 del Código Civil, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo primero el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo primero, al decir "aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto", con lo que, "a sensu contrario", viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (artículo 2 del Código de Comercio ), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos. 3ª El artículo 317 del Código de Comercio que, en el inciso primero de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción "ope legis", cuando dice que "los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses", admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso segundo de su referido párrafo único que "los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos". 4ª El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5ª Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se*

*capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado.”*

Acogiendo lo antes expuesto, este juzgador entiende las mismas razones que permiten comprender que el consumidor no recibió una información correcta de la carga económica del contrato, sirven para cuestionar la mecánica descrita en las tarjetas revolving incluido el anatocismo, que por no pactado, no puede ser considerado por válido, ni acogido por el prestatario de forma libre y aceptada, por lo que no corresponde en este caso su exclusión unida a la cláusula de intereses remuneratorios.

- Se cuestiona por la demandante la abusividad de la comisión descrita en la cláusula nº15. Dicha cláusula establece una comisión automática de 1% (mínimo de 250 pesetas) como comisión por devolución o reclamación de cantidad impagada, en clausula 15. Se impone asimismo un tipo moratorio del 2,5% mensual. Tal cláusula tiene igualmente la consideración de abusiva, pues la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito, establecía a la fecha de contratación, en su apartado quinto, que “...*En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos*”. La citada orden ha sido derogada por la vigente Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que igualmente exige que las comisiones respondan a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos, y el art. 3 de aquélla es riguroso en lo relacionado con las comisiones al establecer que sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Asimismo el artículo 87.5 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establece que son abusivas las estipulaciones que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 556/19, de 25 de octubre, “*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.*”

En el caso la estipulación examinada no cumple con los citados requisitos, en concreto con el i) y iv), pues establece una indemnización automática, sin necesidad de que el prestamista efectúe alguna gestión efectiva para el cobro, por lo que la cláusula puede aplicarse incluso en el caso de que no se haya efectuado gestión alguna ni, por tanto, hayan existido gastos, generando con ello 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).

- En relación a los intereses de demora, el tipo de intereses moratorios que se fijan, 2,5% mensual, habiéndose fijado el tipo de interés nominal mensual en un 1,60% se establecen en un interés superior en un punto al remuneratorio (estipulación 11 de las condiciones propias del préstamo en relación con la nº 15).

Este proveyente debe manifestar que el tipo fijado no supera los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo en sentencia 265/15, de 25 de abril de 2015, sentencia del Pleno de la sala Civil que refiriéndose a préstamos personales celebrados con consumidores estableció en Sentencias de 22 de abril, 7 y 8 de septiembre de 2015 que eran abusivos los intereses de demora que superaran en dos puntos el interés remuneratorio. Argumenta la citada sentencia que: *“La cláusula que establece el interés de demora es susceptible de control de abusividad de su contenido, no solo en cuanto a su transparencia, sino también respecto a si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, por no estar incluida en el ámbito de aplicación del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE....*

*La cláusula que establece el interés de demora no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. Regula un elemento accesorio como es la indemnización a abonar por el prestatario en caso de retraso en el pago de las cuotas (en el caso enjuiciado, mediante la adición de diez puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio) y, como tal, no resulta afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que solo prevé el control de transparencia sobre las cláusulas que definan el objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Es más, tanto la Directiva como la Ley, actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando existe una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebranto patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario...*

*Por tanto, es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor (que en ningún caso serán los derivados del ejercicio de la acción judicial, como afirma el recurrente, puesto que esos daños resultan resarcidos por la condena en costas), y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización «desproporcionadamente alta».*

*La Audiencia Provincial ha considerado que concurre esta desproporción, por lo que el hecho de que la aplicación del interés de demora tuviera como presupuesto un incumplimiento contractual del consumidor no supone que la decisión de la Audiencia Provincial infrinja precepto legal alguno. Lo determinante para decidir sobre la corrección de la solución adoptada por la Audiencia Provincial será el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento. “*

En consecuencia, no se declara la condición de abusividad de dicho tipo, si bien la cláusula se ve afectada de nulidad en cuanto a la fijación de la comisión de devolución.

Por todo lo expuesto lleva a concluir que las estipulaciones, 8 a 11 y 15 relativas a los intereses remuneratorios, y comisión por impago son nulas, procediendo por ello la íntegra estimación de la demanda.

**CUARTO.-** Procede por todo lo expuesto la íntegra estimación de la demanda, debiéndose considerar las cláusulas identificadas en el fundamento TERCERO conforme al artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, señala que "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

Por todo ello, procede en este punto estimar la petición de la parte actora contenida en PRETENSION SUBSIDIARIA de su suplico, en el sentido de que se condene a la entidad demandada a devolver a la actora la diferencia entre la cantidad abonada y el capital efectivamente dispuesto por ella, desde el momento de formalización del contrato de tarjeta hasta la fecha de la presente resolución, con deducción de los intereses y comisiones que hayan sido declarados nulos, cantidad que habrá de determinarse en ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 de nuestra Ley Procesal, excluyendo los conceptos comprendidos en las cláusulas anuladas, todo ello con imposición de costas a la parte demandada

**QUINTO.-**En virtud del art. 394 L.E.C. procede imponer las costas la demandada.

Por todo lo expuesto,

### **F A L L O**

Que DEBO ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de DON \_\_\_\_\_, contra SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. representada por el Procurador Sr. \_\_\_\_\_, y en consecuencia,

DECLARO la nulidad de las cláusulas que regulan los intereses remuneratorios, cláusulas nº 8 a 11(únicamente en la modalidad revolving); cláusula de fijación de comisiones de devolución cláusula nº 15, todas ellas en relación al contrato de tarjeta de crédito ““3081 Unión Fenosa””, suscrito por el demandante con la entidad HISPAMER BANCO FINANCIERO en fecha 26 de julio de 2010.

CONDENO a la demandada a devolver a la actora la diferencia entre la cantidad abonada y el capital efectivamente dispuesto por ella en la “modalidad habitual de pago”, o modalidad revolving, desde el momento de formalización del contrato de tarjeta hasta la fecha de la presente resolución, cantidad que habrá de determinarse en ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 de nuestra Ley Procesal, excluyendo los conceptos comprendidos en las cláusulas anuladas, todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

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

El/la Juez/Magistrado/a Juez