

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 21
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00106/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000910 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. SANTANDER CONSUMER FINANCE, SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Palma, a 17 d mayo de 2021.

Juez-Magistrado que la dicta: D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la meritada representación de la parte actora se presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara Sentencia por la que se declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de autos y, subsidiariamente, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, de la expulsión del contrato de las cláusulas abusivas impugnadas, con devolución recíproca de tales efectos, más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito. Fundaba su acción en los art. 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 1/2007, de 16 de noviembre y al artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley 7/1998 de 13 de abril, en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 en la EHA/2899/2011 de 28 de octubre de transparencia y protección del

cliente de servicios bancarios, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de Junio, y la EHA/1608/2010 de 14 de Junio sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, en los arts. 85.6 TRLGCyU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCyU (cobro de servicios no prestados).,, en los artículos 80 y concordantes, y concretamente el artículo 82.4 de la LGDCU (texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2007 y en el artículo 85 LGDCU.

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite la demanda y dispuesto el emplazamiento del demandado para que compareciera en tiempo y forma y la contestara, lo verifiqué oponiéndome, solicitando su desestimación y la expresa imposición de costas al actor. Fundaba su oposición alegando en síntesis que, en relación con la acción de nulidad por usura, la cuestión principal a la que deberá responder el Juzgado al que nos dirigimos en este procedimiento es sencilla: se trata de determinar si la desviación existente entre el interés remuneratorio abonado por la parte actora bajo el contrato y el interés normal o habitual en operaciones similares.

Por ello, la decisión de si el tipo de interés abonado por el cliente bajo el contrato de tarjeta impugnado en el presente procedimiento es notablemente superior al normal del dinero debe tomarse a la vista del 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 casos como el del contrato que es objeto de este procedimiento, en los que el cliente ha dispuesto de distintas modalidades de aplazamiento del pago, cada una con TAE diferente, el juicio de usura debe realizarse necesariamente en relación con la TAE MEDIA PONDERADA aplicada efectivamente bajo el contrato de tarjeta de pago aplazado y revolving. El control de legalidad de la usura es un control del contrato de préstamo o crédito en su totalidad, que trata, por medio del control de los precios de una determinada modalidad de contratos de financiación. El propio Boletín Estadístico del Banco de España, al calcular el TEDR (es decir, el “tipo efectivo definición restringida”, equivalente a la TAE sin incluir comisiones) medio del mercado de las tarjetas.

La cláusula que determina el interés remuneratorio expresado mediante un tipo porcentual normalizado por la LCCC y orientado a la comparación de las distintas ofertas en el mercado financiero no puede ser más sencillo de comprender. la Demanda no expone ni demuestra en qué medida la cláusula de interés remuneratorio y el mecanismo revolving del contrato de tarjeta, desde un punto de vista obligacional y estrictamente jurídico, son desequilibrados y contrarios a las reglas de la buena fe. Es preciso recordar que, en el ámbito de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, su eventual falta de transparencia (que no se da en este caso) no comporta automáticamente la declaración de nulidad de las cláusulas no transparentes, sino que es necesario, además, que las cláusulas no transparentes sean abusivas.

El Contrato de tarjeta por el que optó la parte demandante se caracteriza, en su modalidad de pago en cuotas fijas, por ser un contrato de crédito revolving en virtud del cual se pone a disposición del cliente una línea de crédito que le permite disponer de fondos hasta un determinado límite. A medida que se devuelven las

cantidades dispuestas, ese límite se recompone. Para la devolución del crédito, el consumidor puede optar por diferentes modalidades de pago, algunas de las cuales devengan intereses, y otras no. Además, no todas las modalidades de pago aplazado son revolving.

El Contrato de tarjeta por el que optó la parte demandante se caracteriza, en su modalidad de pago en cuotas fijas, por ser un contrato de crédito revolving en virtud del cual se pone a disposición del cliente una línea de crédito que le permite disponer de fondos hasta un determinado límite. A medida que se devuelven las cantidades dispuestas, ese límite se recompone.

Para la devolución del crédito, el consumidor puede optar por diferentes modalidades de pago, algunas de las cuales devengan intereses, y otras no. Además, no todas las modalidades de pago aplazado son revolving. La parte actora pudo elegir varias formas de pago diferentes: cuota fija, pago a final de mes y especial a plazos, cada una de ellas con un tipo de interés distinto, oscilando entre el 0% y el 26,23% TAE, lo que acredita que no era preciso que en todos los casos hubiese optado por la modalidad revolving y/o de pago aplazado, porque siempre tenía a su disposición la posibilidad de no aplazar sus compras y pagar la cantidad debida a final de mes.

La parte demandante recibió información sobre el funcionamiento y las condiciones financieras de la tarjeta de crédito de pago aplazado y revolving. Y es evidente que la parte actora conoció dichas opciones, porque en varias ocasiones acudió a la financiación con TAE 0%. Se aportan como Documentos nº3,4 y 5 hasta tres financiaciones obtenidas con la tarjeta en cuestión con la aplicación de una TAE del 0%.

Pese a todo, la primera reclamación contra los intereses se produjo en mayo de 2020, NUEVE AÑOS después de la firma del Contrato, tal y como se comprueba de la reclamación realizada por la Parte actora, aportada con la Demanda. Durante todo este tiempo, la parte actora ha venido usando la Tarjeta objeto de este procedimiento, 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.

Entiende que tampoco puede sostenerse con seriedad que el consumidor medio que contrata una tarjeta de crédito revolving desconozca el funcionamiento de la línea de crédito asociada a la tarjeta, en el sentido de que, de optarse por cuotas mensuales reducidas, se tarda más en devolver el principal que si se fijan cuotas mensuales más altas y que, cuanto más se tarde en devolver el principal, más intereses se devengarán. Si el consumidor elige una cuota baja, es precisamente porque dicha cuota es la que mejor se adapta a sus necesidades y a su capacidad de pago.

En el presente caso, el contrato es del año 2011, por lo que el TEDR de referencia según las Tablas Estadísticas del Banco de España debe ser el 20,57%. En este sentido, como se indica en el contrato, la TAE aplicable era del 26,23%. Excepciona diciendo que hay que atender a la TAE MEDIA PONDERADA APLICADA AL CONTRATO ES DEL 23,84%. Así, por tanto, para proceder al control comparativo sobre si el interés remuneratorio del contrato litigioso es o no usurario, deberemos tener en cuenta los siguientes datos objetivos: .- El TEDR para este tipo de contratos en el año 2011 se situaba en el 20,57%. .- La TAE aplicada a lo largo

de la vida del contrato, cuya nulidad se pretende, es del 23,84% (TAE media ponderada).

La STS 149/2020 se está declarando la nulidad por usura por una TAE del 26,82% cuando, en el año 2012, el interés normal del dinero se situaba en el entorno del 20%, esto es, la TAE del contrato superaba el tipo de referencia comparativo en 6,82 puntos porcentuales. Sin embargo, en el presente supuesto, la TAE de referencia comparativa se sitúa, en el 20,57% y la TAE pactada en el contrato para el método de pago revolving se sitúa en el 26,23%, lo que supone una diferencia del 5,66%, esto es, un punto y medio porcentual menos que el caso enjuiciado.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

En primer lugar, es evidente que la parte demandante tuvo la ocasión de conocer la cláusula de intereses, puesto que ésta estaba incluida en el documento que ella misma suscribió.

En segundo lugar, no hay duda posible que la redacción de esta cláusula es sencilla y clara, y ningún reproche de ilegibilidad o falta de claridad puede dirigirse contra ella. Evidentemente, el uso de fórmulas matemáticas utilizado a continuación de dicha cláusula es inevitable en el cálculo de intereses. No se puede negar la sencillez gramatical de la redacción de la cláusula que emplea la TAE como indicador del coste del Contrato y la facilidad de su comprensión para cualquier persona, que entiende que el coste de su crédito es del 26,23%.

Entiende que la eventual falta de transparencia de una cláusula no comporta de modo automático su nulidad. Por el contrario, dicha cláusula deberá ser también objeto del juicio de abusividad en los términos del art. 3.1 de la Directiva 93/13 y del art. 82 TRLGDCU.

TERCERO.- Que, convocadas las partes a la audiencia previa, compareció la actora, manifestando que no era posible llegar a acuerdo alguno, ratificándose en su escrito inicial y solicitando la práctica de prueba documental reproducida o que hubiera acordado admitir en el acto de la misma. Por la parte demanda, se anunció la imposibilidad de llegar a un acuerdo, no formulando aclaraciones, rectificaciones o alegaciones complementarias, y solicitando únicamente la documental por reproducida.

Se procedió de conformidad con el Art. 429.8 LEC y al resultar exclusivamente admitidos documentos, los cuales no han sido impugnados por ninguna de las partes, el Tribunal procedió a acordar conclusa la audiencia y dejado el proceso visto para Sentencia, sin previa celebración de juicio.

CUARTO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso es una acción de declaración de préstamo usurario por tener un interés remuneratorio superior al normal del dinero. El objeto del debate se centra en cuál era el interés normal del dinero en los contrato de tarjeta de crédito de 10 de octubre de 2011, cuál era la media de los intereses comunicados por las entidades de crédito al banco de España en octubre de 2011, sí hay que realizar una media ponderada entre los tipo de pagos optados por el cliente, cuales fueran las cantidades dispuestas y efectivamente abonadas por el cliente.

SEGUNDO.- El Art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1.908 (LA LEY 3/1908) junto al requisito de la estipulación de un interés notablemente superior al normal del dinero, exige para calificar de usurario un préstamo, bien que dicho interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o que resulte leonino dadas las condiciones en que se pactó, añadiendo como requisito común a los dos supuestos anteriores que existan 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. Por consiguiente, según la Ley de Azcárate, no bastaba para calificar de usurario un préstamo el requisito objetivo de la desproporción entre el interés estipulado y el normal del dinero en el momento de su contratación, sino que además, el precepto citado exige un elemento subjetivo y causal que justifique su aceptación por el prestatario, y que en cierto modo vicie la voluntad contractual, privándola de su necesaria autonomía y libertad, eje del sistema obligacional de nuestro derecho. Sin embargo, en la sociedad de consumo que vivimos, la figura del financiador ocupa un lugar preeminente, y la autonomía de la voluntad consagrada en el Art. 1.255 del Código Civil (LA LEY 1/1889) se halla condicionada por las necesidades del consumidor.

De ahí que hoy en día ya no se requiera la concurrencia de los dos requisitos. La Ley de Azcárate, Ley de Usura de 23 de julio de 1908, en su artículo 1 (LA LEY 3/1908) declara nulos los contratos de préstamo calificados de usuarios, mereciendo tal calificación, según la Jurisprudencia (vid. SS. del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1968 , 19 de diciembre de 1974 y 30 de diciembre de 1987 , entre otras muchas, algunas de ellas muy antiguas) «1) aquellos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; 2) aquellos en que se consignen condiciones que resulten lesivas o en que todas las ventajas establecidas lo sean en favor del acreedor; y 3) aquellos en que se suponga recibida una cantidad mayor que la efectivamente entregada», habiendo declarado la STS de 30 de diciembre de 1987 , que «la calificación de usuario o no respecto de un contrato de préstamo, constituye un juicio de valor que versa sobre el supuesto fáctico, juicio respecto del cual el art. 2º de la Ley de 23 de julio de 1908 (LA LEY 3/1908) concede a los Tribunales una gran libertad de criterio, que sólo puede combatirse proyectando la atención sobre el hecho de la calificación jurídica; y, por otro lado, se ha declarado que la citada Ley es aplicable también a los contratos mercantiles» (vid. STS 13 de noviembre de

1975 ". La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 recuerda los efectos de la declaración de nulidad de un contrato usuario precisando: "El artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar solo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado» , precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil (LA LEY 1/1889) en cuanto establece que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención» , como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos".

La doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre establece que "Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, 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».

Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección.

La Ley de Usura (LA LEY 3/1908) contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado

En este sentido, aunque la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha.

TERCERO.- En primer lugar debemos analizar la naturaleza del contrato objeto de autos y decir que estamos ante un contrato de tarjeta en su modalidad revolving, que se diferencia de las tarjetas de crédito "tradicionales" en su sistema de pago ya que se basa en pagos aplazados a través de una cuota fija mensual, cuota que elige libremente el cliente, además de que a medida que la deuda está siendo saldada, ese dinero vuelve a estar disponible para que el titular haga uso de él, convirtiendo este medio de pago en una vía de financiación similar a una línea de crédito, lo que se conoce como crédito rotativo, diferentes condiciones que justifican

el cobro de un tipo de interés ordinario superior, pues difiere claramente de las características de un préstamo o de un crédito al consumo, pues, en concreto: en este tipo de financiación no se exigen garantías y la contratación es casi inmediata, se fijan unas cuotas de amortización menores que las que se establecen en los préstamos y requiere un mayor nivel de provisiones, ya que la entidad no sólo debe mantener la provisión del crédito dispuesto si no también hasta el límite del crédito.

Es cierto que la tarjeta de crédito no es un contrato de préstamo al consumo, si bien su mecánica operativa guarda amplia similitud. Lo que se facilita con estas tarjetas es la rápida obtención por el consumidor de un dinero con la finalidad de adquirir bienes de consumo. Y así como ya dijimos en otras sentencias, lo que no es admisible es pretender, como hace el apelante, comparar el tipo de interés fijado en el contrato con otros de tarjetas de crédito "revolving" análogos al que es objeto de examen y respecto de los cuales se está también declarando su nulidad por los mismos motivos, carácter usurario del interés remuneratorio. Así lo ha declarado la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, Sentencia 48/2019 de 4 Feb. 2019, Rec. 608/2018.

CUARTO.- El interés ha de compararse con el "normal del dinero" según establece la Ley de Usura y recuerda la repetida sentencia de 25 de noviembre de 2015, en la que se refiere al concepto de "interés notablemente superior" y para integrarlo recurre a dos reglas principales: 1) que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE); y 2) que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", señalando que "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.)". Según la Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, Sentencia 337/2019 de 6 Nov. 2019, Rec. 248/2019.

La doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre estableció igualmente que "Dado que conforme al art. 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".

Como antecedente necesario para resolver la cuestión ha de decirse que, a partir de la Sentencia de 21 de diciembre de 2017 hasta las más recientes de 21 de febrero de 2019 que " tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante

tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas".

Ahora bien, no es éste el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que han venido siguiendo todas las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así Sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, y esta misma Sala a partir de Sentencia de 30 de marzo de 2017 hasta la actualidad, y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª " la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique ". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aún cuando ello " puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la ley de represión de la usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

QUINTO.- El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 149/2020 de 4 Mar. 2020, Rec. 4813/2019 establece 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.

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 que 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 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 dijo el TS en su anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

El problema estriba en cuál debe ser el elemento de comparación; si el relativo a los datos generales sobre crédito al consumo, ofrecidos por el Banco de España desde el año 2002, o si el relativo específicamente a los contratos de crédito al consumo concedidos mediante tarjetas de crédito "revolving", el cual sólo está disponible en el boletín estadístico del Banco de España desde el año 2017, recogiendo datos desde 2013.

En el referido Boletín estadístico del Banco de España publicado en el mes de marzo de 2017 se incluyó por primera vez información sobre los créditos "revolving" tras advertir que ese tipo de créditos tienen unas características diferentes respecto del resto de contratos de crédito al consumo. En concreto, el Banco de España consideró que: " la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo , pues se considera que este es su destino fundamental. Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo" (cfr. https://www.bde.es/bde/es/areas/estadis/Estadisticas_agr/Boletin_Estadist/Infoest/Marzo_2017_68bc0c711ef1b51.html).

Las Sentencias de la Jurisprudencia menor que rechazan calificar como usurarios los tipos de interés remuneratorio (normalmente entre el 20% y el 30% TAE) aplicados en contratos de crédito "revolving" en tarjetas de crédito, coinciden en que este tipo de créditos (concedidos sin garantías, con financiación de plazo indeterminado y sin cuenta abierta en la entidad de crédito prestamista) presentan unas especificidades propias que deben tenerse en cuenta necesariamente, las cuales determinan que el tipo de interés resulte ser notablemente superior al normal del dinero aplicado en el resto de créditos personales al consumo. Motivo este por el que, para esclarecer si el tipo de interés remuneratorio pactado en cada caso concreto resulta o no usurario, es necesario atender a los datos estadísticos publicados sobre este tipo de contratos por el Banco de España a partir de marzo de 2017, pero recogiendo datos desde el año 2013 (cfr., ad ex, SAP Barcelona, Secc. 13ª, núm. 743/2018, de 19 de febrero; SAP Barcelona, Secc. 19ª, núm. 92/2018, de 8 de marzo; SAP Santander, Secc. 2ª, núm. 213/2018, de 12 de abril; SAP Granada, Secc. 4ª, núm. 155/2018, de 25 de mayo).

En el supuesto ahora enjuiciado, no disponemos del contrato original, sino únicamente una carta informativa de SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. en la que se habla de la modificación de las condiciones generales del contrato o mejor , de los contratos celebrados con aquella entre las que se encuentra la TARJETA DE CRÉDITO IKEA FAMILIY SANTANDER CONSUMER MASTERCARD contrato n º de 1 de noviembre de 2011.

En la cláusula 10.2.1 se establecen las modalidades de pago. Cuota fija revolving ,consiste en el pago de una cuota fija que comprende el capital e intereses, cuyo importe será la cantidad que indique en las condiciones particulares del presente contrato. El importe de la cuota en ningún caso podrá ser inferior al 3 % Modalidad pago a fin de mes. Las adquisiciones a realizadas hasta la fecha de cierre del periodo deberán ser abonadas, sin intereses en la fecha señalada para el pago. 10.2.2 modalidad especial de pago (crédito). El banco podrá ofrecer, previa valoración del riesgo crediticio, exclusivamente en establecimientos colaboradores que las tengan habilitadas, modalidades especiales de pago para operaciones determinadas a favor de la adquisición de bienes y servicios específicos. Las condiciones de tipo de interés, comisiones, cuota, precio al contado del producto o servicio adquirido, se recogerán en las boletas o comprobaciones que se extenderán

para documentar la operación de que se trate y que deberá firmar el titular. Estas operaciones se consignarán y liquidarán de forma independiente en la cuenta de tarjeta y se regirán por lo pactado en la boleta.

En la cláusula 11.2 se establece que "el saldo dispuesto de la cuenta tarjeta devengará a favor del banco un tipo deudor del 23,52 % calculado día a día sobre el saldo que presente la cuenta 26,23 % TAE.

Ha quedado acreditado que existen tres pagos a diez meses sin intereses de 13 de noviembre de 2017, por importe de 304,44 euros, de 311,18 Euros de 28 de enero de 2018 y de 277,96 Euros en 9 de julio de 2020, pero las cantidades prestadas por este concepto hemos dicho que, según el contrato, se rigen por los especiales pactos de la boleta por lo que no se puede estar a lo mantenido por SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. ya que va en contra de lo especialmente pactado con el cliente. También es cierto que existen pagos totales a fin de mes, pero que aquellos no generan intereses, por lo que tampoco pueden computar a la hora de mantener la tesis de la demanda de que hay que compensar o ponderar los TAE 26,23 % TAE, con los TAE 0% lo cual es una evidente contradicción.

No es objeto de discusión que el TAE publicitado para operaciones de crédito al consumo para el año 2011 en noviembre es de 8,74 TEDH % anual y de 9,31 TAE para crédito al consumo, por lo que con tal dato no solo el interés retributivo fijado en contrato es notoriamente superior al normal del dinero para operación de consumo (16,92 puntos superior) como lo es el contrato analizado, sino además, resulta desproporcionado para dicho negocio, y por ende concurre su calificativo de usurario.

Ahora bien, lo correcto es acudir a ese módulo comparativo siempre y cuando exista información disponible fiable sobre el tipo medio en cuestión aplicado en el momento en que fue concertado el contrato de tarjeta de crédito.

No sucede así en el caso de autos, ya que el contrato de tarjeta de crédito "revolving" que contiene un interés remuneratorio del 26,23 % TAE fue concertado en el año 2011, cuando no existía información estadística disponible sobre el tipo medio de interés aplicado a este tipo de operaciones. Como se ha dicho ya esa información sólo está disponible desde el mes de marzo de 2017, recogiéndose datos desde el año 2013 en adelante, dando como resultado un tipo medio aproximado a partir de esa fecha del 20%.

En el año 2001 el tipo de interés medio para préstamos personales a tres años o más concedidos por entidades bancarias era del 7,27%. Por lo tanto, siendo nuestro caso idéntico al enjuiciado por el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 628/2015, de 25 de noviembre, consideramos prudente aplicar el mismo criterio al resultar el interés remuneratorio pactado en el contrato de crédito "revolving" (un 24,6%) más de dos veces y medio superior al tipo de interés normal del dinero de créditos al consumo en esa época.

No existen datos alternativos a los estadísticos del Banco de España que sirvan para acreditar de manera fiable el tipo medio aplicado a ese tipo de operaciones crediticias "revolving" en el año o época en que se concertó el crédito objeto del presente procedimiento. Tampoco se ha practicado prueba específica al respecto. Por lo tanto, es legítimo pensar, como defiende la parte demandada, que

dentro del tipo de interés medio del 7,27% aplicado a préstamos personales al consumo de tres o más años estarían incluidos en aquella época los créditos de tipo "revolving", toda vez que hasta el año 2010 las estadísticas publicadas por el Banco de España recogían datos generales sobre créditos al consumo, lo que incluía supuestamente los créditos de tipo "revolving" en tarjetas de crédito.

No obstante, aunque no fuera así y el tipo de interés medio aplicable ya en el año 2001 a los créditos "revolving" fuera notablemente superior al normal del dinero en los préstamos al consumo, rondando o superando incluso el 20% TAE, debido a las particulares características de este tipo de créditos frente a los normales al consumo (la inexistencia de garantías y la concesión de una financiación a plazo indeterminado, lo que la convierte en largo plazo a elección del cliente al depender de las disposiciones que efectúe, que convierte en incierto el momento de amortización; cfr. SAP Sevilla, Secc. 8ª, núm. 452/2017, de 29 de noviembre), esta Sala considera preciso tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para apreciar si el tipo de interés pactado resulta manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Como advierte el Alto Tribunal en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, aunque las circunstancias concretas de un determinado tipo de préstamo (entra las que se encuentra el mayor riesgo que para el prestamista supone la concesión de crédito sin garantías y a plazo indeterminado) pueden justificar un interés notablemente superior al normal del dinero o medio en el mercado, no puede justificarse tampoco una elevación del tipo de interés desproporcionado sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, " por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico" (vid. supra ap. 31).

En el presente caso, vemos según el DOC 1 de la contestación, que no es otro que el cuadro de amortización, en que salvo error u omisión, ya que la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. no ha cumplimentado el requerimiento efectuado en la audiencia previa de liquidar el préstamo, que Dña.

ha dispuesto desde 2011 un total de 19.830,21 Euros, ha abonado presuntamente 21.373,70 Euros y le resta por abonar la cantidad de 4.548,84 Euros de capital, sin contar intereses al tratarse de un sistema revolving. Es decir, que la actora, va a tener que abonar por unas disposiciones de 19.830,21 Euros, sin contar con los intereses al 26,23 % TAE la cantidad de 25.922,54 Euros, lo cual supone entre una cuarta y una tercera parte del crédito dispuesto, lo cual se considera por este tribunal usurario.

En definitiva, sin perjuicio de una más que posible falta de transparencia en el proceso de contratación y en el mismo contrato de tarjeta de crédito "revolving", por no superar en su caso el control de incorporación (que no es objeto especial de controversia en el presente caso; cfr. Sentencia núm. 34/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 103 de Madrid, de fecha 19 de julio de 2019), el hecho cierto es que en el caso concreto la cantidad entregada por el prestatario al prestamista en pago de intereses y comisiones resulta notablemente superior a la cantidad realmente dispuesta mediante la utilización de la tarjeta de crédito, no pudiendo

haber justificación para una diferencia tan grande en el riesgo inherente a este tipo de contratos, pues, como dice el Alto Tribunal, no pueden los prestatarios cumplidores financiar el riesgo asociado a las elevadas posibilidades de incumplimiento de otros prestatarios facilitada por el sobreendeudamiento de consumidores facilitado con la comercialización masiva de contratos de crédito al consumo sin examinar la capacidad financiera y solvencia de cada concreto prestatario.

SEXTO.- En el presente caso, en su demanda la parte actora postuló la nulidad de la cláusula referente a los intereses y solicitó la devolución o reintegro de la cantidad que resultare de la diferencia entre lo abonado y el capital que le había sido entregado por el prestamista, con invocación del art. 3 antes citado.

Como hemos visto, el art. 1 declara la nulidad del contrato, cuyas consecuencias serían por ello las señaladas en el art. 1.303 del CC, esto es, la recíproca devolución de lo entregado, tratándose ello de una consecuencia ineludible, que nace de la ley y por ello no precisa expresa petición de parte, pudiendo ser declarada sin que ello implique incongruencia.

Como señala la sentencia de 11-12-2018 de la Sección Séptima de esta Audiencia, las consecuencias de esa nulidad son apreciables incluso de oficio, como efectos derivados de la ley, ligados de modo ineludible a la invalidez, lo que determina la consiguiente obligación del demandante de devolver únicamente el capital dispuesto, debiendo la demandada reintegrarle, en su caso, todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, criterio este reiterado por otras resoluciones de esta Audiencia (por todas, la de la Sección 4ª del 11 de abril de 2.018).

Así, las consecuencias de la apreciación de la usura que producen la nulidad del contrato con los efectos que prevé el artículo 3 de la Ley, que se aplican de oficio y por imperativo legal aunque no hayan sido solicitados, traducidos en la nulidad de aquél, retrotrayendo a las partes a la situación anterior a la perfección del vínculo calificado como usurario, de modo que debe liquidarse con obligación del prestatario de devolver tan sólo el capital pendiente de pago sin ningún otro concepto, que se calcula descontando todas las cantidades abonadas por todos los conceptos por el prestatario al prestamista para, en su caso, si exceden las cantidades percibidas por éste del importe del capital, restituir al prestatario lo indebidamente percibido. Es decir, el precepto sienta las bases para una ulterior liquidación.

En el presente caso, hemos analizado que Dña.

ha dispuesto de 19.830,21 Euros y que ha abonado efectivamente la cantidad de 21.373,70 Euros, lo que resulta a favor de la actora de una cantidad de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (1.543,49 €), más intereses desde la reclamación extrajudicial.

SÉPTIMO.- El Artículo 394 LEC establece que “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”.

En cuanto a los intereses devengados el Artículo 1108 CC dispone que “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”. Pues bien, es evidente el artº. 1108 CC (LA LEY 1/1889) establece con una claridad meridiana que el deudor incurre en mora desde el momento en que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento, de manera que conforme la artº. 1101 CC (LA LEY 1/1889) una vez incurrido en mora queda sujeto a la indemnización de los perjuicios causados, que al tratarse de una obligación de pago de una cantidad de dinero, consiste, no habiendo otro pacto, en el interés legal, ex artº. 1108 C.c. (LA LEY 1/1889).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

Que, estimo íntegramente la demanda presentada por el procurador Dña.
en nombre de Dña.

contra SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A.

Declaro la nulidad de la TARJETA DE CRÉDITO IKEA FAMILY y
SANTANDER CONSUMER MASTERCARD contrato n º de 1 de
noviembre de 2011 celebrada entre Dña. y
SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. por usuario por la cláusula 11.2 en que
se establece que “el saldo dispuesto de la cuenta tarjeta devengará a favor del
banco un tipo deudor del 23,52 % calculado día a día sobre el saldo que presente la
cuenta 26,23 % TAE.

Condeno a las partes a reciproca devolución de los entregado, en concreto a
SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. a abonar a Dña.

en la cantidad de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES CON
CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (1.543,49 €), más intereses desde la
reclamación extrajudicial de 16 de mayo de 2020 y hasta el dictado de la presente
resolución.

Condeno a SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. al pago de las costas.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.