

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5
GANDIA (VALENCIA) (ANTIGUO MIXTO 7)**

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación -
249.1.5) [OR5] - 000332/2021-P**

Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA Nº205/2021

En Gandia a uno de julio de dos mil veintiuno.

Vistos por doña _____ Magistrada-Juez del
Juzgado de Primera Instancia número cinco de Gandía, los presentes
autos de juicio ordinario, registrados con
de la demanda interpuesta por don _____
representado por el procurador don _____ y
asistido del letrado don José Carlos Gómez Fernández contra S _____ r
_____ ance, S.A. representado por
_____ y asistido del letrado don _____ siendo
objeto del proceso la acción de nulidad respecto del contrato de tarjeta
de crédito suscrito por las partes en litigio por usura, subsidiariamente
por falta de transparencia de las cláusulas y nulidad por abusiva de la
cláusula de comisión por impago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don _____ la
representación acreditada de don José _____ se
interpuso, el 3 de marzo de 2021, demanda en ejercicio de acción de
nulidad de contrato por usurario, subsidiariamente acción de nulidad del
contrato por falta de transparencia e incorporación y acción de nulidad
por abusiva de la cláusula de comisión por reclamación de impagados del
mismo contrato contra la indicada en el encabezamiento de esta
resolución. Se alegaba en la demanda que la parte actora el 9 de

noviembre de 2008 se le había ofrecido una línea de crédito con tarjeta VISA destinada al consumo cuya venta se efectuó por internet sin negociación previa suscribiendo dicho contrato con un interés remuneratorio TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos. Indicaba que había contratado dicho producto desconociendo las condiciones reales de la tarjeta pues se le había comunicado solo las ventajas de la misma y se había formalizado el contrato tras ofrecérsela la demandada como un ofrecimiento comercial sin que hubiera existido negociación alguna y con unos intereses remuneratorios del TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos reparando en su elevado porcentaje a raíz de las recientes sentencias que motivaron la remisión de una carta de reclamación a la parte demandada el 28 de diciembre de 2020 que fue rechazada por esta. Aducía la actora que el crédito suscrito era de los denominados “revolving” fijando un TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos que era usuario concurriendo una falta de transparencia y ausencia de negociación en su contratación citando la normativa en materia de consumidores que le era aplicable así como sentencias dictadas en la materia calificando el tipo de interés de usurario explicando que la contratación había tenido lugar el mes de noviembre de 2008 cuando el tipo de interés aplicado en este tipo de productos era del 11,40% acompañando extracto de movimientos del crédito y el contrato. De igual forma, alegaba la nulidad de la cláusula relativa a la comisión por posiciones deudoras fijadas en las condiciones generales del contrato que implicaba un cargo automático en cada impago del 5% con un mínimo de 24 €. Terminaba interesando que, tras los trámites legales oportunos, se dictara sentencia estimatoria de la demanda en los términos indicados en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 7 de mayo de 2021, tras subsanar la parte los defectos advertidos, se admitió a trámite la demanda acordando emplazar a la parte demandada de la demanda dirigida en su contra. Por escrito de fecha 16 de junio de 2021 la parte demandada compareció en debida forma contestando la demanda dirigida en su contra y oponiéndose a la misma. Aceptaba la parte la realidad del contrato de tarjeta de crédito “Mastercard Gold” suscrito por las partes fijando su fecha de contratación el 15 de abril de 2011 (documento 2 de la contestación) si bien incidía en que la parte actora había estado disponiendo de la tarjeta de forma pacífica y continuada durante todos los años de duración lo que suponía un conocimiento y aceptación de las cláusulas que integraban la misma detallando las diversas modalidades de pago contenidas en la tarjeta suscrita optando la actora por la modalidad “revolving” tal y como se constataba en el contrato que acompañaba como documento 2 de la contestación

efectuando un análisis de solvencia, tras valoración de la situación económica y laboral de la actora y en función de los ingresos de la actora. Afirmaba que la actora era conocedora de los intereses y las condiciones pactadas firmando cada una de las hojas del contrato y le fue entregada la documentación contractual de la tarjeta cumpliendo sus obligaciones legales que le eran exigidas comprendiendo la carga económica de la operación de crédito que estaba contratando así como del contrato cuya nulidad instaba. Exponía la demandada que el tipo de interés con el que se debían comparar este tipo de contratos era el publicado por el Banco de España que, para el año 2011, era del 20,45 % por lo que el pactado en el contrato se acomodaba a los fijados por dicho organismo y no podían ser calificados de usureros los intereses pactados. Respecto de la nulidad de la comisión por impago explicaba que era de fácil lectura y consecuencia del incumplimiento de la parte en su obligación de restitución de las cantidades dispuestas sin que fuera reclamada de forma automática respondiendo a un servicio de gestión de cobro. Terminaba interesando que, tras los trámites legales oportunos, se dictara sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

TERCERO.- Por decreto de fecha 16 de junio de 2021 se tuvo por contestada la demanda convocando a las partes a la celebración de audiencia previa para el siguiente 30 de junio de 2021. El día señalado para la celebración de la audiencia previa, que se llevó a cabo por sistema Webex, comparecieron las partes en debida forma y, fijados los hechos de controversia, se abrió fase de proposición de prueba interesando tanto la actora como la demandada como único medio de prueba documental que fue admitido por el Tribunal y, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los autos fueron declarados conclusos y vistos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La parte actora ejercita en el presente procedimiento contra la demandada una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito "revolving" suscrito entre las partes en litigio el 9 de noviembre de 2008 respecto del tipo de interés remuneratorio pactado por usurario y, subsidiariamente por falta de transparencia e información en la formalización del mismo así como nulidad por abusiva de la cláusula de comisión por impago con apoyo en la normativa en materia de consumidores y usuarios que invoca, Ley 23 de julio de 1908 de

Represión de la Usura y Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación bajo las alegaciones que han quedado transcritas en los antecedentes de hecho de esta resolución.

No niega la demandada la realidad del contrato suscrito entre las partes en litigio si bien en su contestación hace referencia a otro contrato diferente al que nos ocupa pues el aportado por la actora (documento 4 de la demanda) es de fecha 9 de noviembre de 2008 y el acompañado a la demanda es de fecha 15 de abril de 2011 (documento 2 de la contestación) por lo que habrá que estar al contrato que sustenta la acción de la actora que es el de fecha 9 de noviembre de 2008. En la contestación a la demanda, si bien plantea que se le dio a la actora toda la información con la entrega de las condiciones específicas y generales del mismo que conoció y aceptó libremente, afirmando que el contrato es transparente, el interés remuneratorio no es usurario, ya que no es excesivo ni desproporcionado, comparado con el interés normal o habitual en operaciones semejantes, según certificaciones estadísticas del Banco de España que acompaña lo es respecto de un contrato que no es objeto de la acción que interpone la actora contra la demandada que es un contrato "tarjeta VISA URENDE SANTANDER CONSUMER VISA" mientras que el que acompaña la demandada es "TARJETA MASTERCARD GOLD" con fechas de contratación distintas por lo que, como se ha razonado, habrá que estar al contrato aportado por la actora que es el que sustenta su acción de nulidad.

Sentado tal extremo, y tratándose de la utilización crédito por parte de la actora, y no constando que el Sr. actuase en el ámbito empresarial o profesional, procede considerar que tiene la condición de consumidor de conformidad con el artículo 3 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, que considera consumidores y usuarios a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional como es el caso de autos.

Sentado tal extremo, sustenta la actora su primera petición de nulidad en el carácter usurario del tipo remuneratorio pactado (TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos). Así, tratándose del interés remuneratorio, para determinar si el tipo pactado TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos, según figura en el contrato acompañado como documento 4 de la demanda, es excesivo y abusivo, habrá que acudir a la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908, que en su artículo 1 señala 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.

En la STS, Pleno de la Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2020 (núm. 149/2020) se ha fijado cuándo hay usura a los efectos de los intereses remuneratorios aplicados en contratos de utilización de tarjetas de crédito “revolving”. En ella se indica: **“TERCERO.-** *Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre* **1.-** *La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos: 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. ii) 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». iii) 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. iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es*

«notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero». vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de

un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- 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.

2.- 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.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente

superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ».

3.- 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.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar

como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- 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.

9.- 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.

10.- 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 “.

A su vez, por lo que respecta al tipo medio de interés a tener en cuenta para ponderar en el caso concreto si el pactado en el contrato de tarjeta “revolving” es usurario o no, se debe citar la sentencia de 8 de

septiembre de 2020 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia donde, al abordar esta cuestión en un contrato similar al que nos ocupa suscrito en el año 2014 a un tipo TAE 22,42%, declaró con cita prolija de sentencias del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales:

“La aplicación de dicha normativa de la Represión de la Usura, al supuesto aquí analizado es acertada y correcta, pues como señala el Tribunal Supremo, las previsiones que en dicha ley se establecen son de aplicación a operaciones de crédito sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo y la operación en que sustenta sus pretensiones la entidad demandante entra dentro de esas operaciones, tal como señalábamos en la sentencia de esta Sección de fecha 30 de diciembre de 2.016 (recurso de apelación 725/2.016) "... por cuanto la contratación de la tarjeta es una forma de instrumentalizar el contrato de préstamo, que le sirve de base y soporte para su entrega y el Tribunal Supremo al considera aplicable la Ley de Represión de la Usura, con base en lo establecido en el artículo 9 de dicha ley, lo hace al interpretar esta ley conforme a las diversas circunstancias sociales y económicas concurrentes y la aplica a toda operación crediticia, que por sus circunstancias, pueda ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, calificación que encaja en el supuesto aquí analizado desde el momento en que el primer paso para formalizar la relación contractual es cumplimentar la solicitud y una vez recibida ésta, previa verificación crediticia, el Banco abre una nueva línea de crédito, luego a la vista de las condiciones de contratación y circunstancias personales del usuario es claro que nos encontramos ante una operación de crédito al consumo, consideración general que no se pierde por el hecho de que exista una disposición sucesiva de crédito, ni por la posibilidad de optar por el pago aplazado o porque éste se efectúe a través de entidades que no sean las tenedoras de las cuentas a cuyo cargo se pagan (sistema revolving)". La aplicación de dicha normativa y criterio jurisprudencial, a operaciones contractuales como la aquí contemplada, ha sido admitida en resoluciones anteriores de esta sección, citadas por ambas partes y es reiteradamente admitida por numerosas resoluciones de diferentes Audiencias provinciales, entre las que cabe citar, a título de ejemplo, las sentencias de esta Audiencia provincial de Madrid, de las Secc12ª- sentencia de 3 de mayo de 2.017 - rec. 12/2017-; de la Sec. 11ª de fecha 10 de marzo de 2.017- rec. 443/2.016 o auto de la Sec. 9ª de fecha 11 de mayo de 2.017; así como sentencias de la Sec. 7ª de Audiencia Provincial de Asturias de fechas 30 de junio de 2.017 o 21 de diciembre de 2.017 ; de la Audiencia provincial de Cáceres (sec. 1ª) de 9 y 20 de noviembre de 2.017 y 9 de noviembre, o la de la Sec. 13ª de la Audiencia provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2.017.”

Continua la sentencia, aplicando la jurisprudencia que detalla al caso concreto:

“-Revisadas las pruebas a la luz doctrinal precedente, se ha de concluir con que su valoración en la instancia es adecuada porque, como dice el juez de instancia, siendo el TAE pactado en el contrato de autos el del 22'42 %, y el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en la fecha en que se concertó el contrato que es objeto de procedimiento (marzo del año 2.014), que es el criterio comparativo que fija el TS, el del 7'74 %,tal como consta en las tablas del Banco de España publicadas, debe concluirse, con que el interés remuneratorio pactado es" notablemente superior al normal del dinero", que es lo que exige el Art 1 de la Ley de Represión de la Usura.

Además, también concurre el segundo de los elementos precisos para considerar este interés como usurario, que es del que sea manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, pues la entidad demandada no ha aportado prueba alguna para acreditar que concurriese excepción alguna que justificase la existencia de tal interés tan notablemente superior al normal del dinero”.

De igual forma, la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 28 de septiembre de 2020, al analizar si un contrato de crédito “tarjeta revolving” era o no usurario por el tipo remuneratorio pactado suscrito en el año 2013 así como los tipos de interés a tener en cuenta para efectuar la necesaria ponderación con el pactado en el contrato ha declarado:

“Las consideraciones que fundamentan la estimación del recurso son las siguientes:

a) Que el interés efectivamente aplicado es TAE 24,60 %, muy superior al doble del interés legal del dinero al tiempo de la contratación, que era del 4%, y también muy superior a la media publicada por Banco de España para operaciones de crédito de pago aplazado con tarjeta que era del 20,68%, por lo que, de admitir que esa información constituía un índice oficial, que no lo era, pues se limitaba aplicar la media entre distintas entidades financieras, cuatro puntos porcentuales supone un incremento notable de un interés ya de por si alto; b) Que el interés legal del dinero en el momento de la contratación del producto era del 4% y el TAE medio aplicable a operaciones de crédito al consumo para un plazo de 1 a 5 años era del 10,26 %. y la TAE media para crédito al consumo era de 9,43 %, lo que supone con relación a ese último índice casi 15 puntos porcentuales.

En otras sentencias dictadas por esta Sección se ha valorado la eficacia de la información sobre intereses aplicados a determinados productos y al respecto expuso: "La parte demandada fundamenta básicamente su recurso en que no se ha valorado la documental aportada consistente en la publicación de la información de Banco de España sobre intereses aplicables a determinados productos, ente ellos

la tarjeta de crédito de pago aplazado, en cumplimiento del 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 el Banco de España a través de la Circular 4/2002, de 25 de junio, dio obligado cumplimiento al Reglamento, con la finalidad de obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Ese índice medio permite valorar que el aplicado al contrato se encontraba en la "media del interés informado".

La valoración que realiza este tribunal acerca de esa información es: En 2013 se aplicó un TAE del 24,60 %, cuando el interés medio en materia de consumo, era del 9,43%, que excedía en 15 puntos el interés medio en materia de consumo, lo que en sí era ya una desproporción, como también lo es que si la estadística del Banco de España informaba que el tipo medio era del 20,68 %, sin justificación, se aplique un interés que representa un incremento de 4 puntos

(ii) El planteamiento de la demandante es compartido por este tribunal. En primer lugar, aunque la solicitud recoge información clara sobre las condiciones económicas del uso de la tarjeta y sus condiciones, no por ello impide la aplicación de la ley de usura. Que en esa fecha el interés medio de crédito al consumo era del 9,43 %, excediendo sustancialmente el TAE aplicado del 24,60%, por lo que resultaba desproporcionado, y, al tratarse de un contrato vigente desde marzo de 2013, la doctrina que resulta de aplicación es la contenida en la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 que declaró la nulidad por ser el interés superior al normal y desproporcionado, sin tener en cuenta los índices publicados por el Banco de España para las tarjetas "revolving", al iniciarse

(i) su publicación a partir de mediados de 2017, y, aunque a fecha de esta sentencia se ha publicado la sentencia del TS, Sala 1ª, del Pleno nº 149/2020 de 4 de marzo de 2020, que declara que el índice del Banco de España para esta clase de productos, tarjeta "revolving", es válido para establecer el índice medio, en ese caso del 20,68%, de por sí ya alto, podría calificarse de usurario un índice mayor si no se acreditaba por el prestamista las circunstancias que justifican ese incremento.

(iii) El TAE del 24,60% aplicado no está comprendido en el ámbito de la sentencia del pleno de 4 de marzo de 2020, no resulta de aplicación, pues, en toda la vida del contrato el TAE aplicado, resulta desproporcionado, con el interés medio en materia de consumo que servía de referente hasta el año 2017, inclusive, por lo que atendiendo a que el contrato está en vigor desde 2013, aproximadamente 7 años, la única resolución posible es declarar la nulidad por aplicar intereses remuneratorios calificados de usurarios.

Esta Sección, en varias sentencias se ha pronunciado sobre esta cuestión y ha declarado la abusividad por usurarios de los intereses remuneratorios, incluso en supuestos en que el TAE aplicado era del 18,28 %, entre otras la nº 306/2019 de 1 de julio de 2019, la nº 484/2018, de 9 de diciembre de 2018, la nº 463/2017 de 22 de diciembre, y también otras secciones, como son la octava y novena, por lo que podemos indicar que es un criterio uniforme”.

Aplicadas estas sentencias al caso de autos, y tomando como parámetro como indica la resolución arriba transcrita el tipo de TAE fijado para operaciones similares de crédito al consumo, el contrato de tarjeta de crédito “revolving” se suscribe en noviembre de 2008 en cuya anualidad el Banco de España todavía no publicaba en sus tablas los tipos medios de interés aplicados por las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito en relación a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving. Dicha información aparece publicada a partir de mitad del año 2017, siendo el tipo medio aplicado en el año 2018 entre el 19,98 % y el 20,21 %. En el año 2019 el tipo medido se situó entre el 19,67 % y el 19,95 %. En enero de 2020 fue del 19,64 % si bien, en el caso de autos, del examen de los tipos de interés publicados por el Banco de España para operaciones de préstamos y créditos en hogares, se constata que el tipo medio ponderado aplicable para estas operaciones de crédito al consumo TEDR (que son las asimilables al caso de autos al ser la tarjeta una solicitud de crédito para adquirir bienes o pagar servicios contratada por un consumidor) era, en el año 2008, de 11,40% según documentos 5 y 6 de la demanda.

Si el tipo de interés remuneratorio contenido en el contrato y aplicado en el caso que nos ocupa, fue del TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos resulta que existe una diferencia apreciable entre dicho tipo y el tipo medio al que se ha hecho referencia, tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» e incluso también respecto del tipo medio para las tarjetas de crédito habida cuenta de que el mismo ya era de por sí muy alto por lo que un incremento de más de trece puntos porcentuales sobre este índice ya elevado debe reputarse desproporcionado. Por ello, el tipo aplicado ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes, así como manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso sin que la entidad demandada haya acreditado que en esta concreta contratación concurrieran circunstancias excepcionales para aplicar un tipo remuneratorio tan elevado según la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 arriba transcrita (apartado 9) por lo que debe declararse la nulidad del contrato por usurario.

Declarada la nulidad del contrato, al ser usurario el tipo de interés remuneratorio pactado TAE al 24,60% sobre el saldo dispuesto y 29,89% TAE sobre las disposiciones bajo la modalidad de pago especial a plazos la consecuencia de dicha declaración aparece prevista en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, que establece que para el caso de nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado lo que se determinará en ejecución de sentencia. Dichas cantidades devengarán el correspondiente interés legal desde la fecha en que se abonaron las mismas.

SEGUNDO.- Plantea la actora una segunda acción de nulidad, por abusiva, de la cláusula que regula la reclamación de cuota impagada (5% sobre nominal con un mínimo de 24 €). Es de ver que la misma se regula dentro de las condiciones generales del contrato, en su apartado 14 bajo el epígrafe “Comisión por cada cuota devuelta” (documento 4 de la demanda).

Al respecto, se debe traer a colación la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2019 donde el Alto Tribunal respecto de las cláusulas de gastos de reclamación establece que "**2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.**

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

3.- *Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática.*

Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial)". En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de septiembre de 2020 arriba citada, en su fundamento de derecho tercero.

Aplicada esta doctrina al caso de autos, se debe concluir que la cláusula controvertida suscrita con un consumidor como es la parte actora, por no reunir los requisitos arriba fijados, infringe el artículo 89.3 de TRLGCU y es de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 82 en su apartado primero del Real Decreto Legislativo de 16 de noviembre de 2007 teniendo esa calificación de abusividad la cláusula con las consecuencias previstas en el artículo 83 del mismo texto legal pues la comisión por reclamación de cuota impagada se aplica de forma automática en la cláusula arriba transcrita desvinculada de las concretas operaciones que la entidad efectivamente lleve a cabo para el cobro del impago y la carga económica real de las mismas lo que supone que se tendrá por considerada como no puesta y su expulsión del contrato y, tal y como pide la parte, la correlativa condena de la demandada a reintegrar las sumas que pudiera haber percibido por la cláusula declarada nula a determinar en ejecución de sentencia. Dichas cantidades, de haberse cobrado por la demandada, devengarán el correspondiente interés legal desde la fecha en que se abonaron las mismas.

TERCERO.- En relación a las costas y aplicando el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la Ley 1/2000 de 7 de enero, al haber sido estimada íntegramente la demanda, procede la condena al pago de las costas causadas a la parte demandada.

Visto el contenido de los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Q EST O ÍN NTE MANDA INTERPUESTA POR
DON CONTRA SANTANDER
CONSUMER FINANCE, S.A. SE REALIZAN LOS SIGUIENTES
PRONUNCIAMIENTOS:

1) DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD POR USURARIO DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO DE NOVIEMBRE DE 2008 ENTRE DON Y SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. Y, EN CONSECUENCIA, DEBO CONDENAR Y CONDENO A LAS PARTES EN LITIGIO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES EN LA FORMA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE REPRESIÓN DE LA USURA DE MANERA QUE LA PRESTATARIA ACTORA DEBERÁ ENTREGAR TAN SOLO EL CAPITAL RECIBIDO Y EL PRESTAMISTA DEMANDADO, SI LA ACTORA HUBIERA SATISFECHO PARTE DEL CAPITAL RECIBIDO Y LOS INTERESES VENCIDOS, DEBERÁ DEVOLVER LO QUE, TOMANDO EN CUENTA EL TOTAL DE LO PERCIBIDO, EXCEDA DEL CAPITAL ENTREGADO, CANTIDADES QUE SE DETERMINARÁN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA CON MÁS LOS INTERESES FIJADOS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO DE ESTA RESOLUCIÓN.

2) DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA QUE ESTABLECE UNA COMISIÓN POR CUOTAS IMPAGAS EN LA CANTIDAD DEL 5% SOBRE EL NOMINAL CON UN MÍNIMO DE 24 € CONTENIDA EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2008 DEBIENDO ESTAR Y PASAR LA DEMANDADA POR TAL DECLARACIÓN DE NULIDAD Y, EN CONSECUENCIA, DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA DEMANDADA A QUE RESTITUYA A LA PARTE ACTORA TODAS LAS CANTIDADES QUE HAYA PODIDO PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA CLÁUSULA DECLARADA NULA CON MÁS LOS INTERESES FIJADOS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO DE ESTA RESOLUCIÓN A DETERMINAR EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

3) DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA PARTE DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO.

ASÍ POR ESTA MI SENTENCIA, LO PRONUNCIO, MANDO Y FIRMO.