

Materia: Nulidad
Resolución: Sentencia 000100/2021
IUP: TR2020061342

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> JUAN AGUILAR ALONSO	<u>Procurador:</u>
Demandado	BANCO SANTANDER SA		

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de mayo de 2021.

Vistos por la Iltrma Sra. Dña. _____, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001040/2020 seguido entre partes, de una como demandante D. _____ dirigido por el Abogado D. JUAN AGUILAR ALONSO y representado por la Procuradora Dña. _____ y de otra como demandada BANCO SANTANDER SA, dirigido por el Abogado D. _____ y representado por a Procuradora Dña. _____ sobre Nulidad contractual

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Dña. _____ en nombre de D. _____, se presentó demanda de proceso ordinario contra Banco Santander SA, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó procedentes, suplicando que previos los trámites legales se dictase sentencia por la que declare la nulidad del contrato de crédito de la actora por tipo de interés usurario, se condene a la entidad crediticia demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales y costas debidas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda por Decreto de fecha 8 de octubre de 2020, y emplazada la demandada, compareció la procuradora Dña. _____ en nombre de la demandada y oponiéndose a la misma, alegando la existencia de cuestión prejudicial ante el TJUE solicitando la suspensión del procedimiento hasta su resolución, y se opuso a lo solicitado, suplicando que se desestimase la demanda interpuesta y con condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa, comparecieron ratificándose en sus

respectivos escritos de demanda y de contestación, proponiendo prueba y siendo la única admitida la documental, quedaron los autos pendientes para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del documento contractual que vincula a las partes y regula su relación, cabe destacar que el demandante y la entidad Banesto concertaron un contrato de crédito de pago aplazado, con la característica de “crédito revolving”, con un TAE que la parte actora fija en el 25,48% durante los años 2017 a 2018 y del 32,16% en 2019, siendo reducido en marzo de 2020 al 23,40%, considerando que el contrato debe ser calificado como usurario por ser el interés pactado notablemente superior al normal del dinero.

Para llegar a esta determinación, debe aceptarse que el interés normal que sirve para determinar la usura no viene referido al interés legal del dinero sino al tipo de interés aplicado en los contratos similares al analizado, sin embargo, no es necesario que el tipo aplicado sea el doble del "normal" para que pueda calificarse de usurario. En tal sentido, sobre la calificación de usurario de un préstamo, si bien en relación a las tarjetas de crédito y más en concreto a las conocidas como revolving, se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Supremo en su Sentencia del 04 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600), fijando unos criterios o bases que sirven para integrar el concepto legal de "interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", con el que se define el interés usurario la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura. Dice la citada Sentencia: *"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 sobre endeudamiento 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. 11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.".

SEGUNDO.- En el caso analizado que trata de una tarjeta revolving del tipo que la que fue objeto de la sentencia transcrita, con un tipo de interés que en algún año llegó incluso a ser superior, por lo que cabe considerar que se trata de una TAE anormalmente elevada, sin que haya causa justificada para dicho exceso, lo que lleva a apreciar el carácter usurario del préstamo analizado, con las consecuencias previstas en el art 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios : "Declarada con arreglo a esta ley la 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 pago".

La consideración del carácter usurario del contrato de préstamo implica normativamente su nulidad y supone un abuso inmoral especialmente grave y reprochable. El contrato, al contravenir la Ley de 1908, convierte al contrato en ilegal a través de un régimen legal específico que absorbe el régimen general. No es posible, alcanzada la conclusión de que el interés impuesto es usurario integrar, mitigando sus efectos, una sanción de nulidad de pleno derecho que implica la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial.

Por lo tanto, la declaración de nulidad arrastra todos los pagos que el prestatario o acreditado haya realizado ajenos al pago del principal, sea por intereses ordinarios, intereses moratorios o comisiones abonadas por cualquier concepto, pues está solo obligado a pagar la suma recibida si todavía no hubiera devuelto el dinero entregado, y si ya hubiera devuelto parte será el prestamista el que devuelva al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Es decir, la ineficacia del negocio es radical, absoluta y originaria, no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, y no es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad, en consecuencia, afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, pues propaga sus efectos a todos los pagos que el deudor haya realizado por razón del mismo.

TERCERO.- En materia de costas, y dada la estimación de la demanda, deben ser impuestas las costas a la demandada vencida art. 394 LEC

Por todo lo cual, y vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo estimar la demanda interpuesta por la procuradora Dña. _____ en nombre de D. _____, frente a Banco Santander SA, declarando la nulidad del contrato de crédito de la actora por tipo de interés usurario, condenando a la entidad crediticia demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales y costas debidas.

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

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ