

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
HELLIN**

SENTENCIA: 00050/2023

VICTOR SERENA GUIRAO, 6, TERCERA PLANTA

Teléfono: 967542403/967542574, Fax: FAX 967542585

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 01

Modelo: N04390

N.I.G.: 02037 41 1 2022 0001913

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000061 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

D/ña. , ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU
UTILIZACION ADECUADA (ACTUA)

Procurador/a Sr/a. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE, MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE

Abogado/a Sr/a. MANUEL MARTINEZ JUAREZ, MANUEL MARTINEZ JUAREZ

DEMANDADO D/ña. SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA 50/2023

Hellín, a catorce de abril de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Luis Martínez Valero, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 de Hellín, los presentes autos del juicio ordinario 61/2023, seguidos por Asociación de Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada (ACTUA), representada por la Procuradora de los Tribunales María Jesús Mendiola Olarte y defendida por el letrado Manuel Martínez Juárez, frente a Santander Consumer Finance SA, representada por el Procurador de los Tribunales y defendida por el letrado , sobre nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de Asociación de Consumidores por al Transparencia y su Utilización Adecuada (ACTUA), frente a Santander Consumer Finance SA, en la que, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que se dictara sentencia en la que:

- Con carácter principal, se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas de interés remuneratorio, sistema de amortización y contrato de seguro de vida asociado a la tarjeta suscrita el 5 de octubre de 2011;
- Subsidiariamente, se declare la nulidad de dicha tarjeta por su carácter usurario;

- Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusiva de la comisión de reclamación de posiciones deudoras.

En cada caso, se pide también la condena a restituir las cantidades indebidamente pagadas por el actor a lo largo de la vida del contrato.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada para que la contestara por un plazo de veinte días, lo que se hizo en su nombre y representación por el Procurador de los Tribunales , mediante escrito en que se interesaba la desestimación de la demanda.

TERCERO. La audiencia previa tuvo lugar el día 12 de abril de 2023. En dicho acto, se procedió al trámite de fijación de hechos controvertidos y al subsiguiente de proposición y admisión de prueba en los términos que quedaron grabados. Como toda la prueba propuesta y admitida fue de naturaleza documental, las actuaciones quedaron directamente vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. BREVE RESUMEN DE LA POSTURA DE LAS PARTES

Sostiene la parte actora que su asociada suscribió con la demandada un contrato de tarjeta *revolving* de fecha 5 de octubre de 2011, que incluye distintas cláusulas abusivas, por no superar los controles de incorporación y transparencia y/o por generar un desequilibrio importante entre las prestaciones de las partes, contrario a la buena fe contractual; asimismo, estima que la TAE pactada (26,68%) es notablemente superior al interés normal del dinero, lo que lo convierte en un contrato usurario conforme a la Ley Azcárate.

Frente a lo anterior, la parte demandada mantiene que existe información precontractual previa firmada, por lo que las cláusulas superan el control de transparencia y de incorporación; y niega que pueda estimarse usuraria la TAE del contrato. También invoca la prescripción de la acción de restitución.

SEGUNDO. ANÁLISIS DE USURA Y DE LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS

Procede abordar conjuntamente las alegaciones relativas al posible carácter usurario de la tarjeta *revolving* suscrita y la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio, pues ambas afectan al mismo elemento del contrato (el precio).

a) *Inexistencia de falta de transparencia*

La SAP Albacete de 13 de abril de 2022 sostiene, ante una pretensión idéntica:

“Y en cuanto a su posible falta incorporación y de transparencia, hay que decir que no concurren. Cualquier ciudadano, por poco informado que esté, sabe que los préstamos que ofrecen las entidades mercantiles son remunerados, y que el devengo de intereses está relacionado con la cantidad prestada y con el tiempo en el que se ha disfrutado del crédito. Por ello, si en el contrato de autos se expresó que el interés pactado era del 19,21 % TIN y del 21 % TAE, no se entiende cómo se puede sostener que no hubo transparencia. El prestatario podía conocer perfectamente la trascendencia económica de la operación, y sabía que el interés se cargaría sobre la cantidad que, en cada momento, debiera, la cual, a su vez, derivaba de lo que hubiera dispuesto y de lo que hubiera devuelto en el periodo anterior”.

A la misma conclusión llega la SAP Albacete de 23 de septiembre de 2022:

“El motivo debe ser desestimado. El interés remuneratorio es el precio del contrato de crédito y por lo tanto un elemento esencial, y es sabido que el artículo 4.2 de la Directiva 193/13/CEE sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que se hayan proporcionado como contrapartida, por otra parte, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Por ello, como señala entre otros muchas la STS 241/2013, de 9 de mayo, las condiciones generales que tratan sobre los elementos esenciales del contrato como son la que fijan el interés ordinario o remuneratorio, aunque no pueden ser objeto del control de contenido o abusividad, para que sean válidas es necesario que, además de estar incorporada al contrato con una redacción clara y precisa (control de incorporación o transparencia formal), sean transparentes desde una perspectiva real o material, es decir que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (sacrificio u onerosidad) y jurídica (definición de su posición jurídica) que realmente le supone concertar el contrato.

En el caso de autos, no se aprecia falta de incorporación ni de transparencia en el contrato de Tarjeta pass porque los intereses remuneratorios, es decir la TAE, queda expresada con total claridad en dicho contrato, en las CONDICIONES ESPECÍFICAS DE LA TARJETA PASS VISA, condición 8.1 apartado B2, siendo que en ella se dice que " La utilización de la tarjeta PASS VISA bajo la modalidad de crédito estará sujeta a un tipo de interés nominal del 1,67% mensual (TAE21,99%)...". Información que también aparece al pie de la solicitud de contrato. En definitiva, el tuvo la oportunidad de conocer el clausulado del contrato, según acepta con su firma, incluidas las condiciones generales y específicas de la tarjeta "Pass", redactadas con un tamaño de letra que permite su lectura, entre las que se cuentan las esenciales del crédito vinculado a la tarjeta, como el tipo de interés mensual (1,67%) y la TAE (21,99%). En este punto importa destacar que cualquier ciudadano sabe que los préstamos que ofrecen las entidades mercantiles son remunerados, y que el devengo de intereses está relacionado con la cantidad prestada y con el tiempo en el que se ha disfrutado del crédito. Por ello, si en el contrato de autos se expresó que el interés pactado era del 1,67% mensual y del 21,99 % TAE, no hay falta de transparencia. El demandante podía conocer

perfectamente la trascendencia económica de la operación, y sabía que el interés se cargaría sobre la cantidad que en cada momento debiera la cual, a su vez, derivaba de lo que hubiera dispuesto y de lo que hubiera devuelto en el periodo anterior”.

Este juzgador comparte la argumentación de la Audiencia Provincial. En el contrato (aportado como documento 6 de la demanda), ya en la primera página se marca la casilla de la modalidad de pago especial a plazos, y se hacen constar todos los datos para que la consumidora conociera el coste de la operación, no sólo el TIN y la TAE, sino también el importe de las cuotas mensuales, la parte correspondiente a intereses y el importe total de operación. Todo ello queda más detallado en las condiciones generales de la página siguiente.

Esta pretensión de la demanda, por tanto, ha de ser desestimada.

b) Análisis de usura

Resulta preciso sintetizar los pronunciamientos más significativos en materia de tarjetas *revolving* comenzando con la STS de 4 de marzo de 2020:

1. El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que desarrolla reglamentariamente la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y posteriormente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre.
2. Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, es necesario y suficiente 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 acumuladamente que "ha[ya] sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".
3. 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.
4. 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". No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.
5. 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.

Recuerda esta sentencia que para determinar la referencia que ha de utilizarse como “interés normal del dinero” debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada en el momento de celebración del contrato; así como que, 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 sin incurrir en usura.

Por su parte, en la STS 367/2022, de 4 de mayo, se reiteró la doctrina anterior, y se reconocía que en los contratos de tarjetas *revolving* es habitual que los intereses pactados superen el 23%, el 24%, el 25% y hasta el 26% anual, rechazando que una TAE del 24,5% anual fuera usuraria.

La STS 643/2022, de 4 de octubre, aclaraba que, en aquellas anualidades en que no existieran estadísticas oficiales del Banco de España, el tipo medio de referencia no puede ser el de los créditos al consumo, sino el de las tarjetas recargables o de plazo aplazado.

Llegamos por último a la STS de 15 de febrero de 2023, que comienza haciendo la siguiente advertencia: “el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura”.

Ahora bien, el Tribunal Supremo matiza que, ordinariamente, la diferencia entre TAE y TEDR no será muy determinante, ya que la exigencia de que el interés pactado sea “notablemente” superior al común de mercado minimiza “en la mayoría de los casos” la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

Igualmente, especifica que en los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de desglose en los boletines estadísticos del Banco de España, habrá que acudir a la información específica más próxima en el tiempo, es decir, la de 2010.

Por último, y lo más importante, sienta que podrá estimarse usurario el contrato de tarjeta *revolving* si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido es superior a 6 puntos porcentuales.

En el caso de autos, la TAE aplicada fue inicialmente de 26,68%, si bien a partir del 1 de abril de 2015, sin motivo aparente, se empezó cobrar el 26,96%.

En las estadísticas del Banco de España se observa que en octubre de 2011, el tipo medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado era del 20,570. Para ajustarlo a la TAE, debe incrementarse, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en tres décimas, de manera que el límite de la usura se situaría en 26,570%.

Ello permite concluir que el tipo de interés aplicado ha sido válido hasta el 1 de abril de 2015, pero usurario desde esa fecha, al superar el porcentaje señalado, por lo que se debe declarar la nulidad no *ab initio* o desde la suscripción de la operación, sino desde el 1 de abril de 2015, y condenar a la entidad demandada a restituir todas las cantidades que, desde ese momento, haya cobrado desde ese momento por encima del capital.

Este criterio ha sido aplicado por la STS de 28 de febrero de 2023 en un supuesto similar al presente, concluyendo que:

“12.- Este carácter usurario no afecta al contrato desde el momento inicial del contrato, sino exclusivamente desde el momento en que la acreedora fijó unilateralmente una TAE a un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero en ese momento.

13.- Por tal razón, las consecuencias anudadas a ese carácter usurario (que la acreditada solo ha de restituir las cantidades satisfechas mediante el uso de la tarjeta revolving, pero no los intereses devengados) han de producirse desde que se fijó el interés usurario, el 12 de agosto de 2009”.

c) Inexistencia de prescripción

En cuanto a la prescripción de la acción restitutoria, es cierto que, con ocasión de las llamadas cláusulas abusivas en contratos con consumidores, el TJUE ha admitido que la acción restitutoria pueda estar sujeta a un plazo de prescripción (STJUE de 22 de abril de 2021), y que este plazo sería el de cinco años del artículo 1964 CC.

No obstante, en el caso de la nulidad radical derivada de un préstamo usurario, existe una jurisprudencia específica, de la que es ejemplo la STS 539/2009, de 14 de julio, que sienta que el efecto devolutivo de esta nulidad es automático e insoslayable, ajeno al paso del tiempo. Decía esta sentencia que:

“La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1908, **comporta una ineficiencia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.** Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que **ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución,** ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata».

Por tanto, en estos casos la acción restitutoria no está sujeta a plazo de prescripción, debiendo rechazarse esta excepción material planteada en la contestación a la demanda.

En la misma línea cabe citar la SAP Zaragoza de 6 de junio de 2019, la SAP Oviedo de 13 de septiembre de 2021 o la SAP Jaén de 13 de mayo de 2021. Esta última resulta particularmente ilustrativa:

<<La declaración de usurario de un contrato de préstamo comporta su nulidad radical o absoluta y originaria, no convalidable sino insubsanable, y no susceptible de prescripción extintiva (STS de 14 de julio 2009 y del Pleno de 25 de noviembre de 2015). O en palabras de la reciente SAP de Valencia, secc 6ª, de 10-2-2020, se trata de una "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva>>.

El mismo criterio acoge la SAP Melilla de 14 de julio de 2021: “Consideramos, por tanto, que, **declarada la nulidad del contrato, no cabe fijar límite temporal a la restitución en función del tiempo transcurrido desde que aquél fue firmado**”.

TERCERO. ANÁLISIS DE LA POSIBLE NULIDAD DEL SEGURO DE VIDA ASOCIADO A LA TARJETA

A diferencia de lo que ocurre con la comisión por reclamación de posiciones deudoras, cuya eventual nulidad queda absorbida por la estimación parcial de la pretensión de usura (dado que dicha comisión no se aplicó con anterioridad al 1 de abril de 2015), sí que resulta necesario pronunciarse sobre la validez o nulidad del seguro de vida asociado, pues por este concepto se han cobrado diversas cantidades desde el inicio de la operación.

Sin embargo, la nulidad debe ser rechazada, pues en el documento 6 de la demanda aparece el boletín de seguro colectivo de vida, con toda la información relativa al seguro, debidamente firmada por la asegurada, quien por tanto sabía lo que estaba firmando, pues se trata de una operación que cualquier consumidor medio conoce y sabe cómo funciona. Se superan los controles de incorporación y transparencia: el contrato está redactado en términos sencillos, con todos los elementos (descripción del riesgo, del capital garantizado, las exclusiones, la duración, condiciones, plazos y vencimientos de la prima) para que la adherente pudiera conocer el tipo de contrato que firmaba y sus consecuencias.

CUARTO. COSTAS

Se produce una estimación parcial de la demanda (pues se declara la nulidad a partir de una determinada fecha, y no desde el inicio del contrato como se pretendía; y en consecuencia la restitución de cantidades es inferior a la que se pretendía). A ello hay que añadir que se desestima la pretensión de nulidad del

seguro de vida asociado. Por todo ello, las costas deben declararse de oficio (artículo 394.2 LEC).

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de Asociación de Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada (ACTUA), frente a Santander Consumer Finance SA, en el sentido de DECLARAR NULO, por usuario, el contrato de tarjeta *revolving* celebrado entre _____ y Santander Consumer Finance SA a partir de la modificación del tipo de interés realizado unilateralmente por la entidad financiera el 1 de abril de 2015, y, en consecuencia, CONDENO a la entidad demandada a reliquidar desde ese momento la deuda sin la aplicación del tipo de interés retributivo pactado en el contrato, y, en su caso, a reintegrar a la actora los intereses y comisiones que haya abonado desde esa fecha.

ABSUELVO a la entidad demandada del resto de pedimentos hechos en su contra.

Declaro las costas de oficio.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete, que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días desde su notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.