



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00367/2021

RECIBIDO

F [REDACTED] PROCURADOR [REDACTED] 3/10/2021

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1 DE OVIEDO

CALLE COMANDANTE CABALLERO, 3-4ª PLANTA
Teléfono: 985 96 88 64, Fax: 985 96 88 67
Correo electrónico: juzgadoinstancial.oviedo@asturias.org
Equipo/usuario: ILM
Modelo: N04390
N.I.G.: 33044 42 1 2019 0012411

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000199 /2020

Procedimiento origen: DPR DILIGENCIAS PRELIMINARES 0001082 /2019
Sobre

NULIDAD CONTRACTUAL y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Parte demandante: [REDACTED]

Procurador: D/ña. Eduardo Portilla Hierro.

Letrado: D/ña. Jorge Álvarez de Linera Prado.

Parte demandada: Banco Santander, S.A. ([REDACTED]).

Procurador: D/ña. [REDACTED]

Letrado: D/ña. [REDACTED].

S. S^a. Ilma. D. Luis Cuadrado Fernández, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Oviedo y su Partido judicial,
en virtud del Poder que le confiere la Constitución Española,
y en nombre de S. M. El Rey,
ha dictado la presente:

SENTENCIA

Nº 367/2021

En Oviedo, a 02.09.2021, habiendo visto y oído el presente Juicio Ordinario nº 199/2020 sobre acciones de nulidad contractual y reclamación de cantidad, siendo parte demandante [REDACTED], bajo la representación



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: LUIS CUADRADO
FERNANDEZ
09/09/2021 18:09
Minerva



procesal del procurador D/ña. Eduardo Portilla Hierro y la asistencia técnica del letrado D/ña. Jorge Álvarez de Linera Prado; y parte demandada **Banco Santander, S.A.** (CIF [REDACTED]), bajo la representación procesal del procurador D/ña. [REDACTED] y la asistencia técnica del letrado D/ña. [REDACTED].

Recayendo la presente sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el procurador D/ña. Eduardo Portilla Hierro, en la representación que anteriormente se menciona, se presentó escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte Sentencia "que, teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos y copia de todo ello, se sirva admitirlo, y, en su mérito, en la representación que ostento, se tenga por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra BANCO SANTANDER, S.A. con C.I.F.: A-39000013, con traslado de la misma para que, si interesa a su derecho, conteste en tiempo y forma, y, previos los demás trámites legales y recibimiento del pleito a prueba, que se deja interesado, se dicte en su día Sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

Respecto del Contrato de TARJETA MUNDO 1/2/3 suscrito entre las partes que fue modificado por contrato de fecha 30 de junio de 2016 (Documento 1):

Con carácter principal:

A. Se declare la NULIDAD POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN por falta de transparencia de las cláusulas (condiciones generales de contratación) relativas a la fijación del tipo de interés remuneratorio y a la que establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Subsidiariamente, interesamos la nulidad exclusivamente de la cláusula que establece el interés remuneratorio.





B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.

C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a imputar el pago de todos los intereses y comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

Para el caso de que no se entiendan nulas por no superar el control de incorporación por falta de transparencia, y tanto si se considera exclusivamente nula la cláusula relativa al interés remuneratorio o no con carácter subsidiario y, en su caso de forma acumulada:

A. Se declare la NULIDAD POR ABUSIVIDAD de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tenga por no puesta.

B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.

C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a imputar el pago de todas las comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de la cláusula declarada nula a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del actor hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

De forma subsidiaria y, en su caso, acumulada, para el caso de que no se consideren nulas por falta de transparencia las cláusulas relativas al interés remuneratorio y a la comisión por reclamación de posiciones deudoras y tanto si se considera nula por abusividad dicha comisión o no, interesamos que se condene a la demandada a reintegrar a la





parte actora lo cobrado por concepto de intereses y comisiones, dado que no existe constancia de su contratación.

Respecto del Contrato de TARJETA LALIGA SANTANDER suscrito entre las partes en fecha 9 de mayo de 2018 (Documento 3):

Con carácter principal:

A. Se declare la NULIDAD POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN por falta de transparencia de las cláusulas (condiciones generales de contratación) relativas a la fijación del tipo de interés remuneratorio y a la que establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Subsidiariamente, interesamos la nulidad exclusivamente de la cláusula que establece el interés remuneratorio.

B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.

C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a imputar el pago de todos los intereses y comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

Para el caso de que no se entiendan nulas por no superar el control de incorporación por falta de transparencia, y tanto si se considera exclusivamente nula la cláusula relativa al interés remuneratorio o no con carácter subsidiario y, en su caso de forma acumulada:

A. Se declare la NULIDAD POR ABUSIVIDAD de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tenga por no puesta.

B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.



C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a imputar el pago de todas las comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de la cláusula declarada nula a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del actor hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

Respecto del Contrato de TARJETA MI OTRA 123 suscrito entre las partes en fecha 24 de mayo de 2019 (Documento 4):

Con carácter principal se declare la NULIDAD del Contrato, con las consecuencias previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, debiendo la entidad demandada imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes al importe prestado, es el caso de los intereses y comisiones... que se hubieran cobrado, a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del actor hasta su determinación, con expresa imposición de costas a la demandada.

Para el caso de que no se entienda que el contrato es nulo por establecer un interés usurario, con carácter subsidiario:

A. Se declare la NULIDAD POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN por falta de transparencia de las cláusulas (condiciones generales de contratación) relativas a la fijación del tipo de interés remuneratorio y a la que establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Subsidiariamente, interesamos la nulidad exclusivamente de la cláusula que establece el interés remuneratorio.

B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.



C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a imputar el pago de todos los intereses y comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

Para el caso de que no se entiendan nulas por no superar el control de incorporación por falta de transparencia, y tanto si se considera exclusivamente nula la cláusula relativa al interés remuneratorio o no con carácter subsidiario y, en su caso de forma acumulada:

A. Se declare la NULIDAD POR ABUSIVIDAD de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras y, en consecuencia, se tenga por no puesta.

B. Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine de los contratos, dejando subsistente el resto del contrato.

C. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a imputar el pago de todas las comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de la cláusula declarada nula a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del actor hasta su determinación.

D. Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas".

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda como figura en Decreto que damos por reproducido en aras de la brevedad, y verificada la subsiguiente tramitación procesal como consta en autos, la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito que damos por reproducido en aras de la brevedad, y en el que suplica Sentencia desestimatoria de la demanda.





TERCERO.- Que se celebró la audiencia previa en la fecha que venía en legal forma señalada y comunicada a las partes como consta en autos, esto es el día 17.12.2020.

Y que se celebró la vista del juicio en la fecha que venía en legal forma señalada y comunicada a las partes como consta en autos, esto es el día 29.07.2021.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas, salvo en lo concerniente a la llamada "*instrucción de la Secretaría de coordinación de Asturias nº 1/20013 [sic], relativa a la celebración de actuaciones orales realizadas sin la presencia del Secretario Judicial*", fechada a "*9 de abril de 2013*", en cumplimiento de cuyos mandatos, para ellos jerárquicos y vinculantes, los Secretarios judiciales (hoy "*Letrados al servicio de la Administración de Justicia*") vienen no estando presentes en las vistas de los juicios y audiencias previas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIÓN EJERCITADA: AMPARO LEGAL. FONDO DEL ASUNTO: NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES CONTROVERTIDAS.

I. ACCIÓN EJERCITADA: AMPARO LEGAL.

Junto con la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, y con los artículos 1.263 y 1.300 y siguientes del Código Civil (bajo la rúbrica "*Capítulo VI [-] De la nulidad de los contratos*"), el amparo legal de la acción que nos ocupa se halla en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en la Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo, después sustituida por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo) y en la normativa comunitaria y doctrina del TJUE, debiendo asimismo citarse en este punto la Sentencia de la Sala Primera número 628/2015, de fecha 25/11/2015 (recurso nº 2.341/2013), así como las que ésta como veremos cita, y también la Sentencia de la Sala Primera número 149/2020, de fecha 04/03/2020 (recurso nº 4.813/2019).



II. FONDO DEL ASUNTO.

II.A.

Dicho lo anterior, es de ver, en cuanto a la usura, que la antedicha Sentencia de la Sala Primera número 628/2015, de fecha 25/11/2015 (recurso nº 2.341/2013) expone cuanto transcribimos a continuación, y en atención a que su extensión no es de menor peso que su aplicabilidad al litigio que nos ocupa en atención a lo que constituye su fondo y el objeto tanto del proceso como del debate procesal que ha lugar en el mismo en atención a los puntos controvertidos entre las partes y a los motivos en que según las alegaciones de cada una de ellas se funda esta controversia:

«Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: « [s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

[...] [L]a 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de



la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera [sic] operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero».

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que



las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, 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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvenición impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y



los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado».

La anterior doctrina judicial ha quedado matizada por la Sentencia (nº 149/2020) de la Sala Primera de fecha 04.03.2020 (nº de recurso 4.813/2019), de cuyo texto merece recordar aquí estos pasajes:

«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».

«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».

En el caso que nos ocupa conviene, a efectos de conocer el tipo de interés medio que debe tenerse como referencia o cotejo de conformidad con esta última doctrina judicial, y para el año 2019, que es en el que se suscribió el contrato cuya nulidad se postula por caso de usura, los publicados para esa anualidad según aparece a continuación:

Año 2019

Tarjetas de crédito y Tarjetas revolving



Mes	España	Zona €
Ene	19,95	16,49
Feb	19,88	16,47
Mar	19,92	16,51
Abr	19,89	16,52
May	19,89	16,53
Jun	19,81	16,48
Jul	19,78	16,44
Ago	19,75	16,45
Sep	19,67	16,46
Oct	19,64	16,5
Nov	19,63	16,49
Dic	19,67	16,55

Resulta con ello de cierta evidencia que no cabe reputar usurario el tipo de interés (19,64% TAE) que figura en el contrato de adhesión relativo al contrato, entre los de autos, suscrito entre las partes en 2019 (el 24 de mayo de 2019), esto es el que establecía entre las partes un sistema de préstamos o créditos según el uso de la allí llamada "TARJETA MI OTRA 123" por parte del cliente y/o consumidor. Pues ese tipo de interés solo supera el que aparece en la anterior lista para el mes de noviembre de ese año 2019 (al que supera solo en una centésima), igualando al de octubre y siendo inferior al de los otros diez meses de ese año, entre ellos el de la fecha de sus propia suscripción (mayo).

II.B.

Descartada la usura del antedicho contrato de 24 de mayo de 2019 relativo a la "TARJETA MI OTRA 123", procede ahora analizar o verificar el control de incorporación, y con ello el cumplimiento del requisito de la transparencia, que se formula, respecto de sus cláusulas sobre intereses y sobre comisión de reclamación de posiciones deudoras, de modo subsidiario al pedimento de nulidad por causa de usura del contrato referente a la antedicha "TARJETA MI OTRA 123"; y que asimismo se formula de modo principal como apoyo de la nulidad postulada respecto de esas mismas cláusulas sobre intereses y sobre comisión de reclamación de posiciones deudoras de los otros dos contratos de autos.





En lo referente a esta cuestión, conviene traer a colación la Sentencia N° 464/2014, de 8 de septiembre, de la Sala Primera (Pleno) (recurso n° 1.217/2013), que explica que *"En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014)"*.

Pues bien: los tres contratos prerredactados y de adhesión de autos, abiertos en el ordenador del despacho de este magistrado en una escala equivalente, según el tamaño del monitor (y la resolución del documento escaneado), a su tamaño real en papel (y la precisión no es baladí pues a menudo sucede que al abrir un archivo informático pdf procedente del escaneo de un documento su visualización por defecto lo muestra a un tamaño ya ampliado con relación a su tamaño original real), denotan haber sido impresos en un tamaño de letra no la ilegible, como es tan frecuente, pero sí de fatigosa lectura (y más aún cuando la contratación, como es también tan frecuente, se produce a iniciativa de un comercial de la parte empresaria (según el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) y predisponente aprovechando la presencia de la parte consumidora/usuario (también según el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los





Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) en los pasillos o espacios comunes de un local o centro comercial), a lo que hay que añadir la falta de resaltado o destacado (por ejemplo empleando una fuente o tipografía más grande y que por ello se destaque a simple vista de la que redacta el resto del impreso prerredactado del contrato de adhesión en cuestión, y/o mediante texto en negrita, y/o subrayado, y/o recuadrado). Tampoco la parte demandada acredita, como le corresponde precisamente dada su condición de empresario (según el repetido texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), haber facilitado al consumidor una información fidedigna y a un tiempo clara y comprensible con relación a todos los aspectos –especialmente en cuanto a todos los costes que según la redacción de sus condiciones generales entrañan– de los tres contratos en cuestión. Por lo que procede la estimación de los pedimentos que postulan la nulidad, con apoyo en la falta de transparencia, y con ello en la no superación del criterio de incorporación o inclusión, de las cláusulas de esos contratos sobre intereses y sobre comisión de reclamación de posiciones deudoras.

II.C.

Ya solo por más abundar, pues lo anterior releva de la pertinencia de analizar el carácter abusivo de la comisión (de 39 euros) por el concepto denominado como reclamación de posiciones deudoras o vencidas, o impagados, o números rojos (la casuística de su denominación es tan variada como florida la imaginación de los prerredactores predisponentes de este tipo de condiciones generales, y no debe despistar de que se trata de una misma cosa), cabe simplemente decir que este tipo de cláusulas supone un ejemplo de lo que proscribe la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, considerada en su artículo 3º.1, párrafo segundo, donde se dispone que "*Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos*"; y todo ello al evidenciarse además su carácter asimétrico y desproporcionado, del que se igualmente deduce su carácter abusivo de conformidad con la antedicha Ley





General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (cfr. artículos 83, 87 y 89 apartados 5. y 7.), del que a su vez se desprende su nulidad.

SEGUNDO.- COSTAS. RECURRIBILIDAD.

I. COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la condena e imposición de las costas a la parte demandada.

II. RECURRIBILIDAD.

Según el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas, todo ello previa consignación o ingreso, en su caso, de los tributos o depósitos legalmente establecidos como requisito para la procedibilidad del recurso.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables,

FALLO

que **ESTIMO** la demanda formulada por la aquí parte demandante, [REDACTED], de modo que **DECLARO** la **nulidad** de las cláusulas que, en los tres contratos de autos, ya reseñados, dicen establecer [1] el tipo de interés y [2] una comisión por reclamación de posiciones deudoras. Y que **CONDENO** a la parte demandada, **Banco Santander, S.A.** (CIF [REDACTED]) a **estar y pasar** por la anterior declaración, y a **imputar** el pago de todos los intereses y comisiones que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas a minorar la deuda y, en caso de resultar sobrante, **devolverlo** a la parte actora, con el interés legal





desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

Con imposición de **costas** a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y llévase el original al libro correspondiente y testimonio a los autos.

Contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de la misma, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO .

###199/2020###

