



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00190/2022

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3
Teléfono: 985968737 Fax: 985968740
Correo electrónico:
Equipo/usuario: CRR
N.I.G. 33044 42 1 2021 0010071
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000129 /2022
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000687 /2021

Recurrente: BANCO DE SANTANDER SA
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

NÚMERO 190

En OVIEDO, a once de mayo de dos mil veintidós, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don [REDACTED] o y Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 129/2022, en autos de JUICIO ORDINARIO N. 687/2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Oviedo, promovido por BANCO SANTANDER, S.A., demandada en primera instancia, contra D. [REDACTED] [REDACTED], demandante en primera instancia. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. [REDACTED] [REDACTED].-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha 18 de



Minerva

13/05/2022 14:03
Minerva

16/05/2022 07:52
Minerva



enero de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO.** - Que estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. [REDACTED], contra la entidad Banco de Santander SA, representada por el Procurador Sr. [REDACTED], declaro la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes el 28 de Junio de 2007, debiendo el demandante devolver a la entidad demandada únicamente el importe de capital principal efectivamente dispuesto y, en consecuencia condeno a la referida entidad a reintegrar al demandante la cantidad que pudiere haber sido cobrada en exceso según se determine en ejecución de sentencia. Con expresa imposición de costas a la parte demandada.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día diez de mayo de 2022.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia acogió la pretensión principal de la demanda y declaró la nulidad del contrato de tarjeta de crédito concertado por las partes el día 28 de junio de 2007, en el que se fijaba un interés remuneratorio del 20,50% T.A.E. al reputar usuraria esa retribución, ateniendo para ello a los tipos medios de los créditos al consumo existentes al tiempo de la contratación, respecto de los cuales apreció la existencia de una notoria desproporción. Y de ello discrepa la apelante para sostener, en esencia, la necesidad de acudir, no a esos datos como término de comparación, sino al tipo específico de las tarjetas de crédito, lo que en su entender llevaría a negar la existencia de usura, reiterando, además, la existencia de circunstancias especiales en la contratación que justificarían el tipo de interés; la prescripción de la acción de restitución; y, en último término, el retraso desleal y la actuación contraria a la buena fe en que habría incurrido el contrario.-

SEGUNDO.- Es pacífico que el tipo medio de los créditos al consumo en el año de celebración del contrato que figura en los datos estadísticos del Banco de España fue del 8,61% T.A.E.. Y con ello ha de convenirse en la calificación de notoriamente desproporcionado que se le atribuye al tipo de interés pactado, considerando que:



(i) Como sostiene la propia recurrente y es notorio, en la fecha de celebración del contrato no existía en esos datos estadísticos una categoría específica de los créditos instrumentados en tarjetas de crédito, que, en consecuencia y como razona la sentencia de instancia, estaban englobados en la categoría general de los créditos al consumo.

(ii) Siendo así, el único término de comparación posible para valorar la eventual desproporción es el indicado, sin que, además, sea dable emplear datos posteriores a la fecha de celebración del contrato, otorgándoles efecto retroactivo -es lo que pretende la apelante- porque, tal y como se extrae de las conocidas SSTs de 25-11-2015 y 4-3-2020, a lo que ha de atenderse es a ese momento y no a otro diferente.

(iii) Es cierto que esta última sentencia matizó el criterio que resultaba de la primera concluyendo que *"Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio"*. Pero lo que de ahí se extrae con claridad no es, como quiere la recurrente, que hayan de emplearse esos tipos específicos cuando no existen, sino únicamente que ha de acudir a ellos en el caso de que efectivamente existan a la fecha de celebración del contrato, cosa que, como ya se ha indicado, no ocurre en el caso de autos, por lo que ha de acudir a la categoría general de los créditos al consumo, como, por lo demás, venimos repitiendo de manera reiterada en este ámbito (así, p. ej., sentencias de esta Sala de 28-10-2020, 24-11-2021, 11-11-2021 o 3-12-2021).

(iv) Así pues, el tipo pactado supera con toda evidencia el término de comparación que puede emplearse, lo que es determinante para apreciar la notoria desviación que apreció la sentencia de instancia. A lo que ha de añadirse, que, por más que la recurrente incida, con sustento en el informe que tiene aportado, en otros datos estadísticos publicados por diferentes entidades, ni varios de los que se manejan en ese informe comprenden la fecha de celebración del contrato, ni se oculta que, como recalca la aludida STS de 4-3-2020, con el empleo de las estadísticas oficiales del Banco de España



elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a supervisión, "se evita que ese interés normal del dinero resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control de los supervisores que apliquen unos intereses claramente desorbitados".

(v) Y, en fin, esa desproporción no puede quedar legitimada por las especiales circunstancias del caso que esgrime la apelante. Como hacía ver la sentencia de esta Sala de 4-11-2021 "habrá de recordarse que, conforme a la citada jurisprudencia corresponde al prestamista la carga del probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo; y que 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. Nada distinto de lo anterior alega, y menos prueba la recurrente".-

TERCERO.- No cabe sostener que la acción encaminada a obtener el reintegro de lo abonado en razón del contrato declarado nulo se encuentra prescrita, y ello, no por la razón que aporta la recurrida -en la que se afirma la prescriptibilidad de la acción, y, no obstante, que no transcurrió el plazo correspondiente, que habría de computarse desde la propia declaración de nulidad del contrato-, sino porque, en entender de esta Sala, esa pretensión no puede verse agotada por el transcurso del tiempo.

En efecto, en la sentencia de 28 de abril de 2020 decíamos que "la nulidad regulada en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, es una nulidad radical, de pleno derecho, no queda sujeto a plazo de prescripción, ya que no es susceptible de convalidación, El contrato usurario es un contrato en cuya concertación se vulnera lo previsto en la Ley de 23 de julio de 1.908. Norma imperativa y por ello no puede desplegar efecto jurídico alguno, en tal sentido sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril 1.997, 12 de julio de 2.007. Si el contrato es nulo de pleno derecho, no despliega efecto jurídico alguno. No cabe establecer la dicotomía que pretende la entidad apelante entre la nulidad del contrato y el reintegro de unas cantidades indebidamente abonadas, en virtud de ese contrato. Y es que el pago indebido se hizo en base a un contrato inexistente. Esa devolución es una consecuencia jurídica inherente a la nulidad del contrato, de lo contrario



se dejaría vacía de contenido esa declaración de nulidad. Se frustraría el alcance jurídico de la misma".

En ello abundábamos en la sentencia de 14 de octubre de 2021, añadiendo que "la restitución que, en su caso, proceda a raíz de la declaración de nulidad del contrato por usurario no es más que la consecuencia derivada de ella, de manera que el propósito de obtener ese reintegro no es una pretensión distinta y diferenciada de la propia acción de nulidad, que, con ser imprescriptible, impide que esa consecuencia desaparezca por el transcurso del tiempo". Señalábamos también que "en fin, que de la jurisprudencia comunitaria resulte la posibilidad de diferenciar plazos de prescripción en contratos concertados con consumidores y sujetar a ellos las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de cláusulas abusivas -y sobre ese extremo debe recordarse la pendencia de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo por auto de 22-7-2021 - no quiere decir que en el derecho interno deba existir por fuerza esa disociación que, en definitiva y por lo que aquí concierne, esta Sala no extrae de los arts. 1 y 3 de la conocida como Ley Azcárate".

A lo que se añadía que esa interpretación era coherente con la expresada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2009, cuando expone que la nulidad del préstamo por usurario "comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Como bien dice la apelante, la Ley de Represión de la Usura establece la obligación de restituir como anejo inseparable de la nulidad, lo que impide señalar un límite temporal a ese deber que es inherente a ella, como sanción impuesta por la Ley".

En fin, el mismo criterio ha quedado expuesto en sentencias de 16 de diciembre de 2021, 2 de marzo de 2022, y 6 de abril de 2022.-

CUARTO.- Finalmente, tampoco cabe acoger el retraso desleal y conducta contraria a la buena fe que señala la apelante, refiriéndolos al transcurso de un plazo de catorce años desde la celebración del contrato sin que en ese tiempo hubiera mediado reclamación o disconformidad alguna relacionada con el contrato. Como decía la sentencia de esta Sala ya mencionada de 4 de noviembre de 2021, "la doctrina jurisprudencial sobre cómo debe entenderse la nulidad por usura en esta clase de créditos revolving es muy reciente, iniciada en el año 2015 y clarificada en el 2020, que es cuando la actora dispuso de los elementos de conocimiento necesarios que justificaban el ejercicio de esta acción. Es cierto que la Ley de Usura data del año 1908, pero no es hasta las indicadas fechas cuando se creó un cuerpo de doctrina y se fijaron las pautas precisas que permiten determinar cuáles sean los supuestos en los que se incide en usura en este ámbito de la contratación".-



QUINTO.- También decíamos en la sentencia que se acaba de citar que *"En cuanto a las supuestas serias dudas de Derecho que permitiesen apartarse del criterio del vencimiento en materia de costas, ya se ha pronunciado esta Sala en numerosos casos similares para poner de manifiesto que en los supuestos de tan elevados intereses como el presente la usura se presenta patente, ya se acuda al criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, ya se tome en consideración el precedente de la sentencia de 25 de noviembre de 2015, aún con mayor razón, de tal forma que cualquiera que fuera la pauta seguida el resultado sería el mismo, la nulidad por usura. Es decir, la solución aparece clara, y no dudosa como sostiene la recurrente"*. Por lo que se mantiene el pronunciamiento de condena en costas de la primera instancia, a la que se añaden ahora, por disposición del art. 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las correspondientes al recurso.-

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER S.A. frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo de 18 de enero de 2022, recaída en los autos de juicio ordinario nº 687/2021, que, en consecuencia, se confirma, con imposición a la apelante de las costas del recurso.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander **3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.**

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

