



**AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA
GIJON**

SENTENCIA: /2019

Modelo: N10250
PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

Teléfono: 985176944-45 Fax: 985176940
Correo electrónico:

Equipo/usuario: EMA

N.I.G. 33024 42 1 2018 0011202

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de GIJON
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001007 /2018

Recurrente: BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A.
Procurador:
Abogado:
Recurrido:
Procurador:
Abogado:

SENTENCIA núm. /2019

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE: D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA
MAGISTRADA: DÑA. MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ
MAGISTRADO: D. JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ

En Gijón, a dos de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1007/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Gijón, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) /2019, en los que aparece como parte apelante, BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D.

, asistido por la Abogada Dña.

, y como parte apelada, D.

representado por el Procurador de los Tribunales D.

asistido por la Abogada Dña.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 4 de febrero de 2019 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D^a. [redacted] en nombre y representación de D. [redacted], contra la entidad BANCO DE SANTANDER, SOCIEDAD ANONIMA, representada por el Procurador de los Tribunales D. [redacted].

1.- Debo declarar y declaro la nulidad, por usurario, del contrato de la tarjeta de crédito número 4361.9500.6629.1064, adscrito a la cuenta abierta en el Banco Popular Español, S.A. con el número 0075.0017.20. [redacted] suscrito en el mes de mayo de dos mil tres entre el demandante Sr. [redacted] y la entidad Banco Popular Español, S.A., en cuya posición contractual se ha subrogado la entidad demandada Banco de Santander, S.A.

2.- Debo declarar y declaro que el demandante D. [redacted] sólo tiene la obligación de entregar a la entidad Banco de Santander, S.A. la suma dispuesta en concepto de capital.

3.- Y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la entidad Banco de Santander, S.A. a reintegrar a el demandante D. [redacted] las cantidades que haya percibido y que excedan del capital que haya entregado, en concepto de principal, con más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

4.- Debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.”

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 13 de noviembre del año en curso.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente la **Iltma. Sra. Magistrada Dña. MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la entidad Banco Santander Central Hispano, SA se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, la cual estimó la demanda formulada frente a ella por D. .

declarando la nulidad, por usurario, del contrato de tarjeta de crédito IBERIA SENDO número 4361.9500.

adscrito a la cuenta abierta en el Banco Popular Español, S.A. con el número 0075.0017.20.

contrato suscrito en el mes de mayo de 2013 entre el demandante y la entidad Banco Popular Español, S.A., en cuya posición contractual se ha subrogado la entidad demandada Banco de Santander, S.A. y, en consecuencia, el Sr.

sólo tiene la obligación de entregar a la entidad demandada la suma dispuesta en concepto de capital; condenando a Banco de Santander, S.A. a reintegrar al demandante las cantidades percibidas que excedan del capital entregado, en concepto de principal, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda. Con imposición de costas a la demandada.

Como motivos del recurso se alegan: Inexistencia de prueba documental que avale las pretensiones de la demanda al no haberse aportado contrato que vincule a las partes; falta de congruencia al declarar la nulidad por usurario del contrato de tarjeta; ausencia de los requisitos objetivos y subjetivos exigidos en el art.1 de la Ley de Represión de la Usura.

SEGUNDO.- Como primer motivo del recurso se alega que al haberse aportado con la demanda el contrato de tarjeta de crédito, prueba que pesa sobre dicha parte (art.217 de la LEC), la consecuencia es la desestimación de aquella.

Motivo que debe ser desestimado. Consta en las actuaciones que, en fecha 26 de octubre de 2017, el demandante requirió a



través del Servicio de Atención al Cliente de Banco Popular la aportación del contrato suscrito entre las partes, así como el histórico de los movimientos de la cuenta y su liquidación, requerimiento que fue contestado el 2 de enero de 2018, reconociendo la entidad requerida la existencia del contrato de tarjeta de crédito invocado en la demanda y su suscripción en el mes de mayo de 2003, transcribiendo las condiciones del contrato entre las que se encuentra el tipo de interés aplicado, remitiendo, además, copia de las Condiciones Generales de las tarjetas "Iberia Sendo" de particulares, que son las que están aplicando a su contrato. Añadiendo que no obstante las gestiones realizadas para facilitarle el contrato, hasta el momento han resultado infructuosas, al igual que los extractos, que obtenidos se le remitirían para su verificación, lo que no aconteció, incumpliendo así la regla de facilidad probatoria que recoge el apartado 7º del citado art. 217. De modo, que reconocida por la entidad demanda tanto la existencia del contrato base de la reclamación de la demanda y las condiciones que venía aplicando a tenor de la documentación aportada y transcrita, resulta irrelevante el que con la demanda no se haya aportado el contrato que ligaba a las partes.

TERCERO.- También debe decaer el vicio de incongruencia "extra petita" del que se afirma en la recurrida adolece la sentencia de instancia, toda vez que, como pretensión principal de la demanda se ejercita la de nulidad del contrato por usurario conforme a los arts. 1 y 3 de la Ley de 1908 de Represión de la Usura, y con carácter subsidiario, la nulidad por abusividad de determinadas cláusulas del contrato, luego no puede sustentarse que la recurrida haya alterado la causa de pedir, modificando los términos del debate.

CUARTO.- Dentro de lo que constituye la controversia de fondo, el art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, establece: «*será nulo todo contrato de préstamo en que*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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». La Sentencia de Pleno dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2015, prescinde del requisito subjetivo para considerar como usurario un préstamo, y considera suficiente a estos efectos que concurran los dos presupuestos objetivos, a saber: se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Debemos recordar, en primer lugar, el valor jurisprudencial de la doctrina que sienta la citada Sentencia del Tribunal Supremo, de cuya aplicación parte la sentencia apelada, tal como hemos reiterado en nuestras sentencias de 18 de noviembre de 2019, 18 y 25 de enero y 8 de febrero de 2018, pese a que se trate de una única sentencia, en la medida en que la misma es dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil y, el hecho de que sienta un nuevo criterio al respecto, apartándose de la línea jurisprudencial hasta entonces mantenida, no es obstáculo para el acatamiento del nuevo criterio, entre otras razones porque la propia jurisprudencia no es inmutable, y evoluciona, en la medida en que como señala el art. 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del momento en el que han de ser aplicadas. De hecho, en la propia resolución se razona que "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 otra parte, añadimos, como señala la





mencionada sentencia de esta Sala de 8 de febrero de 2018 "no puede desconocerse el valor jurisprudencial que tiene una sola sentencia de Pleno del TS, sino viene contradicha por otra posterior. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2011, la cual recoge "En todo caso, una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina. Así, lo ha dicho esta Sala en STS de 18 de mayo de 2009, rec. Núm. 1731/2004, ... pero es que a efectos de justificar el interés casacional (artículo 477 3º Ley de Enjuiciamiento Civil), los criterios de admisión contenidos en Acuerdo del TS de 27 de enero de 2017 expresamente señalan que: Cuando se trate de sentencias del Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión, de ahí que lógicamente se base la recurrida en la sentencia del Pleno no contradicha por ninguna resolución posterior, lo que obliga a rechazar su alegato".

QUINTO.- La sentencia apelada, para apreciar el primero de los presupuestos exigidos, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, parte de la doctrina sentada por dicho Tribunal en la mentada resolución en donde además de indicar que hay que atender, más que al tipo nominal de interés remuneratorio, al TAE en cuanto representativo del coste real que para el consumidor supone la operación, señaló que "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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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) nº63/2002, 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 enjuiciado por el Alto Tribunal se trataba de un crédito de la modalidad "revolving" con un interés del 24,6% TAE que apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, por lo que concluyó su carácter excesivo.

En la recurrida se aplica esta doctrina y se concluye que estamos ante un tipo notoriamente superior al normal del dinero, y, por tanto usurario, pues el contrato se pactaba un tipo de interés que oscilaba entre un 30,99% y un 34,93% TAE,



mientras que según resulta del boletines estadísticos del Banco de España aportados, el tipo medio de los créditos al consumo oscilaba entre un 7 y un 10%.

SEXTO.- En el recurso, lo que se cuestiona en precisamente que se acuda como tipo comparativo al tipo medio para los créditos al consumo, por cuanto de lo que debe partirse es de los tipos medios usuales y propios de los créditos mediante tarjeta, particularmente en este caso de los denominados créditos revolving, considerando que a partir de la Circular 1/2010 de 27 de enero, el propio Banco de España excluyó expresamente la financiación con tarjetas de pago aplazado o revolving de las estadísticas propias del crédito al consumo general, publicando incluso índices estadísticos propios de las operaciones de crédito como la de autos, de suerte que estadísticamente se hace una distinción entre los precios del crédito revolving y asociado a tarjetas y el resto de las operaciones de préstamos al consumo, cosa que no sucedía cuando se dictó aquella resolución.

Esta Sala ya se ha pronunciado de forma reiterada en sentido diverso al sostenido en el recurso a partir de la Sentencia de 21 de diciembre de 2017 y hasta las más recientes de 12 de septiembre, 17 de octubre, 18 de noviembre y 21 de febrero de 2019, en el sentido de que *"tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva*





Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas".

Ahora bien, no es éste el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que han venido siguiendo todas las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así Sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, y esta misma Sala a partir de Sentencia de 30 de marzo de 2017 hasta la actualidad, y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir



justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "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".

SÉPTIMO.- Habiendo concluido que los tipos de interés remuneratorio exceden notoriamente de los tipos medios de créditos al consumo, debemos analizar el otro motivo del recurso, centrado en las circunstancias que, a juicio de la apelante, justificarían el exceso, a cuyos efectos afirma que estamos ante un contrato de tarjeta en su modalidad revolving, que se diferencia de las tarjetas de crédito "tradicionales" en su sistema de pago ya que se basa en pagos aplazados a través de una cuota fija mensual, cuota que elige libremente el cliente, además de que a medida que la deuda está siendo saldada, ese dinero vuelve a estar disponible para que el titular haga uso de él, convirtiendo este medio de pago en una vía de financiación similar a una línea de crédito, lo que se

conoce como crédito rotativo, diferentes condiciones que justifican el cobro de un tipo de interés ordinario superior, pues difiere claramente de las características de un préstamo o de un crédito al consumo, pues, en concreto: en este tipo de financiación no se exigen garantías y la contratación es casi inmediata, se fijan unas cuotas de amortización menores que las que se establecen en los préstamos y requiere un mayor nivel de provisiones, ya que la entidad no sólo debe mantener la provisión del crédito dispuesto si no también hasta el límite del crédito.

Argumentos que esta Sala no ha considerado suficientes para sostener la posibilidad de una elevación del precio del crédito revolving (que es precisamente el analizado por la mentada sentencia del Tribunal Supremo), teniendo presente que, en realidad, estamos hablando de unas contingencias que son comunes a todos los supuestos de financiación mediante contratos, no de préstamo simple, sino de apertura de crédito, con independencia de que la disposición del capital objeto del crédito se haga mediante tarjeta o no, y estemos o no ante el supuesto específico de un crédito revolving. Por lo tanto y siendo ello así, y en la medida en que el índice del precio normal del dinero manejado lo es el de créditos al consumo, lo sea ya mediante préstamos o aperturas de crédito, sin distinción en función de que la concesión se haga por bancos o establecimientos financieros de crédito tales particularidades no pueden considerarse como circunstancias a tener en cuenta. Añadiendo, que la elección por el cliente de la cuota periódica a pagar, no se ve en qué medida es relevante, pues si lo que se quiere indicar es que la cuota es inferior a la que usualmente se pacta en otros contratos de la misma naturaleza ello se compensa en la medida en que la amortización se dilata en el tiempo y con ello el devengo de la remuneración, y finalmente en cuanto a las menores garantías que su concertación comporta como más arriba se ha



señalado en el anterior fundamento de derecho, ello no justifica tan notorio incremento como el pretendido.

Por último, en orden a la alegación de que el demandante ha venido utilizando la tarjeta de crédito y abonando los intereses pactados durante un largo periodo de tiempo, sin oposición alguna, esta Sala ya ha desestimado aquella en las anteriores resoluciones citadas en la presente, así en las Sentencias de 8 de noviembre y 19 de septiembre de 2019, indicamos que *"esta Sala ha considerado (así, entre otras, en sentencia de 8 de junio de 2017) que el hecho de haber venido utilizando la tarjeta de crédito y abonando los intereses pactados no es un acto concluyente al respecto, si la actora no era consciente de la anormalidad de los mismos y su carácter desproporcionado, lo que buenamente pudo suceder si la propia apelada alega que este tipo de intereses era el que normalmente aplicaban las financieras en este tipo de operaciones, y ella no era consciente de sus derechos, y de otro lado, porque el carácter usurario del crédito 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. 539/2.009, de 14 de julio, por lo que no pudo la demandada esperar de la conducta de la demandante su conformidad con la validez del negocio y la convalidación del mismo"*.

OCTAVO.- Desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 de la LEC, se imponen las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, dicta el siguiente



F A L L O

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. en representación de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 4 de febrero de 2019 en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1007/18 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Número SIETE de Gijón y, en consecuencia, **SE CONFIRMA** en su integridad. Con imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.