



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00409/2021

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AFC

N.I.G. 33037 41 1 2021 0000536

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000491 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIERES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000187 /2021

Recurrente: BANCO SANTANDER SA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

409

En OVIEDO, a cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, D. Javier Alonso Alonso y Doña María Paloma Martínez Cimadevilla, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el **recurso de apelación número 491/2021**, en autos de JUICIO ORDINARIO N. 187/2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Mieres, promovido por **BANCO SANTANDER S.A**, demandado en primera instancia, contra **Doña [REDACTED]**, demandante en primera instancia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Mieres se dictó Sentencia con fecha 18 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"FALLO.-SE ESTIMA la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra Banco Santander, S.A. por lo que **debo declarar y declaro** la nulidad por usurario del contrato celebrado por las partes el 8 de octubre de 2010 estando obligada la parte demandante a entregar únicamente la suma recibida, y, en consecuencia, **debo condenar y condeno** a la demandada a abonar al actor todas las cantidades que hubiera aplicado en exceso del capital prestado, más el interés legal, según se determine en ejecución de sentencia, todo ello con expresa imposición de las costas procesales 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 2 de noviembre de 2021.-

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primer grado, acogiendo la petición principal planteada en la demanda, declaró nulo por usurario el contrato de tarjeta celebrado entre la demandante y el Banco de quien trae causa la entidad demandada con fecha 8 de octubre de 2010. Tras recordar la doctrina sentada en las conocidas sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, argumenta que en el contrato no se fijó cual fuera la TAE aplicable a la operación y si sólo el interés nominal anual, que quedó cifrado en un 20,52%; por el contrario, en la liquidación correspondiente a diciembre de 2019 figura un CER o Coste Efectivo Remanente que se eleva al 23,55%. De este modo, ante la ausencia del citado dato, efectúa la confrontación del TEDR medio a la fecha de celebración del contrato (19,32%) con el citado CER, que lo supera en más de cuatro puntos, para concluir en el carácter usurario del interés remuneratorio.

En su recurso el Banco demandado defiende la validez del interés pactado, debiendo estarse al que consta como tal en el contrato y no al CER, que es un indicador distinto, siendo así que la demandante no acreditó cual fuera la TAE aplicable, lo que a ella incumbiría demostrar; sostiene que, en cualquier caso, deben valorarse las especiales circunstancias del caso;

invoca la doctrina del retraso desleal y la existencia de mala fe; y cuestiona, por último, la condena al pago de las costas.

SEGUNDO.- El recurso se desestima. Es cierto que el CER no se puede identificar plenamente con la TAE o con el TEDR, aunque existen ciertas similitudes. Aquel índice representa el coste efectivo del crédito por el tiempo que resta hasta su devolución total. Como señala la sentencia de la Sección Séptima de Valencia de fecha 13 de octubre de 2020, si al contratar el préstamo el indicador clave es la TAE, una vez que se dispone del mismo pasa a ser el CER, que es el coste atendiendo al tiempo que queda hasta el vencimiento. Como quiera que ambos son indicativos del coste efectivo de la operación, debería haber una coincidencia sustancial entre uno y otro, salvo que se haya producido una modificación en el tipo de interés aplicable, o concurra alguna otra circunstancia, que aquí ni siquiera se alega. En esta línea, la sentencia de la Sección Quinta de esta Audiencia de 16 de julio de 2020 vincula un incremento del CER respecto a la TAE inicial a la cláusula del contrato que permite a la financiera elevar unilateralmente los intereses, sin más requisitos que comunicarlo al cliente.

Las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 y de 4 de marzo de 2020 insistieron en que el término de comparación debe ser la Tasa Anual Equivalente por ser la que expresa mejor cual es el coste real del producto financiero. En este caso esta magnitud fue omitida en las condiciones particulares del contrato, mientras que en las generales, en la 16, se dice que sí figura en ese condicionado particular. Es obvio que esa omisión es solo imputable al Banco, que es quien puede conocer el porcentaje al que asciende esta partida, y no al cliente, quien carece de medios para su cálculo y a quien se ocultó ese particular. No es admisible pretender que sea el prestatario quien deba probar cual fuere la TAE del crédito.

Por otro lado, es sabido que la repetida TAE es siempre superior al tipo de interés nominal o TIN, al incluir para su determinación otras partidas complementarias, como las comisiones y otros costes y gastos. De ahí que, a falta de otros datos, como se dice imputables exclusivamente a la entidad bancaria, considera la Sala prudencial y acertada la solución seguida por la juzgadora de instancia, en el sentido de acudir al CER como término a confrontar con el interés medio de esta clase de productos, en tanto es el que más puede semejarse a la citada TAE pues ambos reflejan su coste o rendimiento efectivo, aunque en un caso atiende sólo al plazo que resta de su vigencia y en el otro no.

La diferencia resultante, más de cuatro puntos como se ha visto, es suficientemente expresiva como para atribuir la calificación de usura. Así lo ha venido reiterando esta Audiencia en casos similares, siguiendo la indicada doctrina jurisprudencial, expresiva entre otros extremos, de que cuanto



mayor es el tipo de interés del que se parte, en este caso ya muy elevado, próximo al 20%, menor es el margen para no incurrir en usura, y que dadas las características especiales de esta clase de préstamos, también expuestas por esa línea jurisprudencial y que no es necesario reproducir aquí, la onerosidad real excede de la que sería una mera aplicación lineal de tales intereses.

Por otro lado, con relación a las especiales circunstancias del caso que esgrime la apelante, 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.- Igual suerte desestimatoria deben seguir los otros dos motivos de recurso. El retraso desleal y la conducta de la demandante supuestamente contraria a la buena fe la refiere la apelante al hecho de que hubieran transcurrido 11 años desde la celebración del contrato sin que durante tan largo periodo nada hubiera reclamado, creando así la expectativa de una conducta coherente. Es de destacar, sin embargo, que 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 cuales sean los supuestos en los que se incide en usura en este ámbito de la contratación.

Y 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.

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la imposición a la apelante de las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por BANCO DE SANTANDER S.A contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Mieres con fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno en autos de Juicio Ordinario seguidos al n° 187/21, confirmando dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas procesales del recurso.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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.

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.

