



Roj: **SAP S 1377/2021 - ECLI:ES:APS:2021:1377**

Id Cendoj: **39075370022021100358**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **15/11/2021**

Nº de Recurso: **30/2021**

Nº de Resolución: **448/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ARSUAGA CORTAZAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000448/2021

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernández Díez.

D^a Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de **Santander**, a quince de noviembre de de dos mil veintiuno.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio, Ordinario núm. 219 de 2020, Rollo de Sala núm. 30 de 2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de **Santander**, seguidos a instancia de D^a Enma contra Banco **Santander** S.A..

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, Banco **Santander** S.A., representado por la Procuradora Sra. Belén Bajo Fuente y defendido por el Letrado Sr. Luis Sánchez Aramburu; y apelada la parte actora, D^a Enma, representada por el Procurador Sr. Javier Fraile Mena y defendida por la Letrada Sra. Nahikari Larrea Izaguirre.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 9 de noviembre de 2020 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: " ESTIMAR INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador D. Javier Fraile Mena, en nombre y representación de Dña. Enma, contra BANCO **SANTANDER** S.A y, en consecuencia:

1.- Declarar nulo, por usurario, el contrato de línea de crédito suscrito entre la actora y BANCO **SANTANDER** S.A en fecha 26 de julio de 2010.

2.- Declarar que la actora viene obligada, en su caso, a reintegrar, exclusivamente, las cantidades de que hubiera dispuesto, en caso de adeudar alguna, condenando a la demandada a devolver a la actora todas las sumas que, por cualquier concepto hubiera percibido desde la celebración del contrato, y excedan de las sumas dispuestas, más el interés legal desde el cobro de cada una de estas sumas, e incrementado en dos puntos desde la sentencia hasta el total pago.

3.- Imponer a la demandada las costas del juicio".



SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada, Banco **Santander** S.A., interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.

1. D^a. Enma presentó demanda contra la entidad Banco **Santander**, S.A., por la que ejercitaba, en relación con el contrato de 26 de julio de 2010 de tarjeta de crédito "Visa **Global Bonus**" bajo la modalidad "revolving", pretensión principal de declaración de que los intereses remuneratorios son usurarios, lo que determina la nulidad del contrato y los efectos restitutorios derivados del art. 3 de la Ley de Usura de 1908, el reintegro de cuantas cantidades abonadas excedan del capital dispuesto; y la subsidiaria, de declaración de nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio fundada en su abusividad, con su eliminación y devolución de las cantidades como si no hubiera existido, cuantía que se determinará en ejecución de sentencia con el interés legal de las cantidades indebidamente y las que pudiera percibir en exceso durante el procedimiento, y con expresa imposición de las costas procesales.

2. La parte demandada formuló contestación interesando la desestimación íntegra de la demanda.

3. La sentencia del juzgado de primera instancia nº 6 de **Santander** de 9 de noviembre de 2020 estimó íntegramente la demanda, declaró el carácter usurario de los intereses ordinarios pactados y por tanto su nulidad, con los efectos restitutorios previstos en el art. 1 de la Ley de represión de la usura de 1908. Impuso las costas procesales a la parte demandada.

4. La entidad demandada Banco **Santander**, S.A., interpone recurso de apelación en la que denuncia el error en la valoración de la prueba y en las consecuencias jurídicas alcanzadas por el juez de instancia, insistiendo en la íntegra desestimación del recurso.

5. La parte actora formuló expresa oposición e interesó la desestimación del recurso.

6. Dado que el primer motivo del recurso combate la decisión de declarar la nulidad del contrato por pactarse un interés usurario, se centrará la resolución en tal alegación.

SEGUNDO: Hechos incontrovertidos fundamento de la resolución de la Sala.

1. Entre las partes se perfeccionó un contrato de tarjeta de crédito en la modalidad "revolving", según ambas partes asumen, cuyas condiciones generales quedaron incorporadas como consta en el documento nº 1 de la demanda en el que se hace constar que se establece un límite de crédito de 1.000 euros y unos intereses en la modalidad de pago aplazado de 22,41% TAE.

En los extractos aportados de las liquidaciones mensuales (documento nº 3 de la demanda), sin que se aporten otros anteriores, coetáneos o posteriores que los contradigan, se hace constar sucesivamente -por lo menos en los aportados entre mayo de 2017 y agosto de 2019- que el interés aplicado para saldos aplazados tanto en compras como en disposiciones en efectivo alcanzada el 24% TIN.

2. En las tablas estadísticas publicadas por el Banco de España sobre los tipos de interés de crédito al consumo por operaciones a plazo entre 1 a 5 años se indica que el tipo medio en el mes de julio de 2010 era de 7.49% y las de las tarjetas o créditos revolving el 19,32% TEDR. En los periodos de aplicación y utilización del crédito que constan justificados por los extractos aportados se situaban entre el 20,8% del año 2017 y el 19,9% del año 2019.

TERCERO: Naturaleza del contrato y aplicación de la ley de Usura de 23 de julio de 1908.

1. El contrato perfeccionado entre las partes consistió, esencialmente, en la apertura de un crédito mediante la entrega o concesión de una tarjeta por una entidad financiera a un consumidor a través de una reglamentación seriada, esto es, integrada por condiciones generales de la contratación. En la concesión de la tarjeta de crédito interviene el usuario, el prestador de los servicios y una entidad financiera o de crédito. Y es esta entidad financiera la que se compromete al pago en las condiciones pactadas, de una cantidad determinada y en un



plazo, del importe de las compras o disposiciones a crédito realizadas por el usuario titular, con su obligación de abono al emisor del precio pactado y sus intereses.

2. Entre las tarjetas de crédito constituye una especie las denominadas << revolving >>, que a través de un particular modo de pago el capital que debe reintegrarse a través de las cuotas que se abonan periódicamente vuelve a formar parte del crédito del que se puede disponer. Es una línea de crédito permanente que implica que sobre el capital se aplica un tipo de interés pactado que generalmente es más elevado que otras modalidades de préstamos. La amortización no suele fijarse previamente -aunque existe la modalidad de pago de una cantidad fija cada mes- al ser dependiente del componente variable de la cuota periódica a satisfacer, integrada por el capital pendiente y las disposiciones que se hayan realizado mediante el uso de la tarjeta.

3. A los contratos de esta naturaleza le resulta aplicable la legislación, cuando la contratación se produzca con consumidores, contenida en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, que se aplica a aquellos contratos en que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, sin estar garantizado con hipoteca inmobiliaria. Pero también, con apoyo en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, 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, y en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC). Cuando la contratación se produzca con empresarios o profesionales, serán de aplicación las normas y principio en materia de contratos del Código Civil y la propia Ley 7/1998, de 13 de abril.

4. Sin perjuicio, por tanto, de los controles propios de la reglamentación sobre contratación bajo condiciones generales -control de incorporación y, en su caso, de transparencia- resultan de aplicación a tales contratos, como el de autos, el control propio de las reglas para la represión de la usura previstas en la Ley de 23 de julio de 1908.

Su art. 1, recordemos, indica literalmente que " *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 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*".

5. Aunque el contrato no sea de préstamo, la jurisprudencia extiende del ámbito de la Ley de Usura a toda aquella operación que, por su naturaleza y características, responda a un contrato de crédito en cualquiera de sus modalidades, porque lo relevante, como indicaron las SSTS 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero; 677/2014, de 2 de diciembre y 628/2015, de 25 de noviembre, no es que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos a que se refiere el art. 1, sino que basta con que se den los previstos en el primer inciso (requisitos de carácter objetivo), esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Por tanto, sin que ya sea de exigir que de forma clara se demuestre que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

6. La STS 628/2015, Pleno, de 25 de noviembre, que constituye jurisprudencia con el valor indicado en el art. 1.6 CC, confirma las apreciaciones anteriores. Y dispone, para alcanzar su conclusión, de algunas consideraciones de relevancia: (i) 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; (ii) 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; (iii) Para establecer lo que se considera " interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (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.).

Continúa afirmando esta última sentencia que 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". Y sigue indicando que

<< 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.>>

7. La STS nº 149/2020, de 4 de marzo, ha fijado criterio jurisprudencial en orden a determinar que la referencia que ha de utilizarse como << interés **normal del dinero**>> debe ser 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 continúa indicando que << 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.>>

E insiste, sobre el supuesto concreto objeto de casación, 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. Y confirma que << 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.>>

Y se afirma, en fin, que << 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.>>

8. Tiene razón la parte recurrente en cuanto que la base de comparación es el índice del mercado específico relativo al producto. A la fecha del contrato, el tipo medio según publica el Banco de España era de 19,32% TEDR para todo el año, pero la única prueba de aplicación cierta durante la vigencia del contrato viene determinado por la prueba aportada por la parte actora (documento nº 3), no negada ni combatida por otra del mismo orden o naturaleza que provenga de la demanda, en la que se hace constar que se aplica ya entre el año 2017 y 2019 un TIN del 24%, sin que quede determinado el TAE, aunque bien pudiera ascender -como indica la experiencia y práctica en supuestos similares- en el importe señalado en la demanda del 26,82% TAE.

No nos encontramos ya para valorar el supuesto del recurso en las mismas circunstancias en que se encontraba el Tribunal Supremo al dictar su STS 628/2015, Pleno, de 25 de noviembre, coincidente la situación del criterio segundo de la reunión de unificación de criterios de los magistrados de las secciones civiles de esta Audiencia Provincial de 12 de marzo de 2020, para los contratos anteriores a la fecha en que el supervisor publicó estadísticas oficiales del tipo medio aplicable de forma específica a las operaciones de crédito



mediante tarjetas de crédito y revolving. En cualquier caso, al pactarse un 22.41% TAE nos encontraríamos ante una cifra que multiplica por tres los tipos medios de las operaciones del crédito al consumo del mismo mes publicados por el Banco de España (7.49%).

El primer criterio de la misma reunión de 12 de marzo de 2020 -la aplicación de un tipo que supere en el 10% al medio de los créditos revolving según la publicación de tipos medios de dicho mercado específico del Banco de España- se ve superado en el caso aunque los índices no utilicen un parámetro homogéneo (TAE, en el contrato, incluyendo las comisiones; TEDR, en la publicación, sin incluirlas).

Pero de lo que no existe ninguna duda y este es el hecho que definitivamente convence al tribunal es que durante la vigencia del contrato, en el periodo extenso demostrado sin que exista prueba de otra realidad, se ha aplicado un TIN del 24% tanto para compras como para disposiciones en efectivo que hace que el TAE se sitúe por encima y en el ámbito de la magnitud cifrada por la parte actora (26,82%) y que, en fin, es notablemente **superior** al **normal** del **dinero** del mercado específico -es decir, el **normal** de este producto- y determinante de la calificación de usurario.

No existe una justificación subjetiva, ni desde el punto de vista objetivo, por lo expuesto, que permita todavía considerar que el interés aplicado se mueve en márgenes de normalidad o tolerancia del mercado específico al que corresponde el especial y complejo -por el riesgo en su naturaleza- contrato de crédito pactado.

En consecuencia, la usura declarada debe ser confirmada, aun por argumentos no siempre coincidentes, con las consecuencias de la nulidad declarada que se imponen en la sentencia.

CUARTO: Costas procesales.

Desestimándose el recurso, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, procede imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad Banco **Santander**, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de **Santander** de 9 de noviembre de 2020, que se confirma íntegramente.

2º.- Imponemos a la parte recurrente el pago de las costas procesales causadas por la interposición del recurso.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.