



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00[REDACTED]/2022

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

-

Teléfono: 985968737 Fax: 985968740
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MBG

N.I.G. 33044 42 1 2021 0007690

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000[REDACTED]/2022

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000692 /2021

Recurrente: BANCO SANTANDER S.A

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

Número [REDACTED]

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintidós de Septiembre del año dos mil veintidós.

La Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Don Jose Manuel Raposo Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación n° [REDACTED]/22, en autos de juicio ordinario n° [REDACTED]/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Oviedo, promovido por "BANCO SANTANDER, S.A.", entidad demandada en primera instancia, contra DON [REDACTED] [REDACTED], demandante en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Manuel Raposo Fernández.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE MANUEL RAPOSO
FERNANDEZ
23/09/2022 07:55
Minerva

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO
ALLER
23/09/2022 13:32
Minerva

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO
23/09/2022 13:54
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo se dictó sentencia con fecha veintiuno de Abril del año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ““FALLO: Que, estimando la demanda formalizada por don [REDACTED] frente a “Banco Santander, S.A.”, declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito que vincula a las partes, estando el prestatario obligado a entregar tan sólo la suma recibida y condeno a la demandada a reintegrar al actor, en su caso, todas aquellas cantidades abonadas por él que hayan excedido del capital prestado, más el interés legal. Se impone a la parte demandada el abono de las costas.””

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la entidad interpelada recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día veinte de Septiembre del año dos mil veintidós.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda relata, en síntesis, que don [REDACTED] concertó una tarjeta “Mastercard”, tipo *revolving*, con nº de operación terminado en [REDACTED]; que la tarjeta se otorgó sobre un contrato de modelo, que no destaca el interés a abonar ni contiene simulaciones de pago; que el contrato y los movimientos fueron pedidos a “Santander Consumer”, que contestó que no fue posible localizar el contrato, si bien dice que fue suscrito en fecha [REDACTED].8.17, lo que no es cierto pues se dispone de un recibo referido a movimientos de 2015, por lo que ha de ser de fecha anterior; que los extractos muestran que se pasó de un interés del 26’42 % CER en 2016 a un interés del 33’15 % CER en 2020; y que no se conocen los cambios en el tipo de interés ni las comisiones por disposición de efectivo o impagos aplicadas, aunque el Banco las cobra de forma generalizada. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare usurario y nulo el contrato de tarjeta “Santander Platinum” con los efectos señalados en el Art. 3 de la Ley de Usura, a fijar en ejecución de sentencia; subsidiariamente, que se declare nulo el contrato por falta de transparencia del sistema de amortización *revolving*, así como



la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras y del interés moratorio, con condena de devolver lo cobrado por estos conceptos, a determinar en ejecución de sentencia; todo ello más los intereses legales desde la fecha de los pagos o, subsidiariamente, desde la reclamación previa, o desde la presentación de la demanda; más imposición de costas.

SEGUNDO.- La entidad financiera formuló contestación en la que, en resumen, alega que no se acredita el contrato ni la TAE, que no es lo mismo que el CER, ni se justifica la fecha de suscripción del contrato; que no fueron solicitadas diligencias preliminares; que los extractos muestran un interés aplicado del 24 % y que el contrato suscrito es de 2016, lo que no es superior al interés normalmente aplicado en esta clase de productos; que las circunstancias del caso justifican un interés más elevado; que las cláusulas son sencillas y claras y fueron explicadas; que el interés es elemento esencial del contrato y no puede ser objeto de control de abusividad; que no se justifica que el contrato contenga comisión por reclamación de posiciones deudoras pero estaría justificado este cargo por el coste del servicio prestado, pues toda reclamación conlleva costes de administración, de deterioro y de recursos propios consumidos; que tampoco se justifica que existan intereses de demora, si bien de los extractos se deduce un interés del 8'76 %, inferior en dos puntos al interés ordinario y que concurre mala fe pues se reclama cinco años después de la suscripción del contrato. La contestación prosigue con los razonamientos jurídicos y concluye suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia acogió los planteamientos del demandante e incluyó el fallo estimatorio que hemos transcrito líneas atrás. El Banco no se conforma y formula apelación en la que abunda en lo defendido en la contestación. El demandante se opone al recurso insistiendo en los argumentos desgranados en la demanda.

TERCERO.- Sentados así los términos del debate, lo primero que se observa es que la entidad no ha querido facilitar el contrato, que está vigente pues no consta que esté cancelado. Antes de demandar el actor, mediante el escrito de 21.1.19, solicitó al Banco el contrato y los movimientos. La contestación recibida fue que la entidad no fue capaz de localizar en sus archivos el contrato, lo que no resulta creíble, y que en la base de datos el actor figura como titular de la tarjeta desde 1.8.17, lo que no es correcto, omitiendo por completo la aportación al solicitante de la documentación pedida. Dados estos antecedentes no puede ahora el Banco fundamentar su defensa en la no presentación del contrato y en la no acreditación del interés pactado, pues la plena facilidad probatoria que está de su lado quiso desaprovecharla intencionadamente. Con todo, disponemos de un



primer extracto de la "Tarjeta Santander Mastercard Platinum" en el que se observa un saldo anterior de 1.768'82 € con fecha de operación ■.12.15 y fecha de anotación ■.1.16, por lo que el contrato no puede ser de 2017, como se informó al cliente, y tampoco de 2016, como se dice en la contestación, sino de 2015, como considera la sentencia de instancia con acierto, a falta de mejor prueba que indique una fecha distinta. En este extracto se refleja un interés nominal aplicado del 24'00 % y del 26'42 % CER (coste efectivo del remanente), tipo este último que se eleva al 33'15 % CER en el extracto del periodo 20.12.19 a 22.1.20. Con estos datos se deduce sin esfuerzo que el interés real del contrato litigioso, representado por la TAE, o por su equivalente TEDR, nunca pudo ser inferior al interés nominal del 24'00 %, y que este interés retributivo se incrementó unilateralmente de modo ostensible a lo largo de la vida del contrato. Y Hemos de estar a lo que indica la prueba disponible, que sitúa la tarjeta a fecha 18.12.15, como dato de origen, porque la modalidad de ineficacia contractual que aquí se solicita, vinculada a la usura, es una nulidad originaria, además de completa e insubsanable (cfr., en este sentido, sentencia de esta misma Audiencia -Sección 6ª- de fecha 22 de Mayo de 2020 -nº 184-).

CUARTO.- En consecuencia, el dato a valorar a fecha 18.12.15 es una TAE o TEDR superior al 24'00 %, incrementable unilateralmente. Pues bien, el Tribunal Supremo, en la conocida sentencia de 25.11.15 (que cita otras anteriores de 18.6.12 y 2.12.14), y en la no menos conocida de 4.3.20, ha definido los requisitos a tener en cuenta para poder apreciar la usura, especialmente lo que hay que entender como un interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso. Se deduce de esas sentencias que hemos de estar al interés medio de los contratos de crédito que sean similares al analizado de conformidad con las estadísticas oficiales publicadas por el Banco de España, siempre que en el momento del otorgamiento existiesen unas estadísticas publicadas sobre el específico tipo de contrato de que se trate, pues en otro caso habrá de acudirse al interés medio del contrato más aproximado al que el Banco de España haya dado publicidad. En el presente caso estamos, como se dijo, ante un contrato ya existente, a falta de prueba de fecha distinta, el día 18 de Diciembre de 2015 y en ese momento ya contamos con estadísticas oficiales del interés medio de los contratos de las tarjetas de pago aplazado y revolving, como es la de autos. La web oficial del Banco de España, de público acceso, señala en su tabla 19.4 un interés medio para las tarjetas de crédito y tarjetas revolving, para el año 2015, del 21'13 % TEDR. Esta media es sumamente elevada pues para los créditos al consumo en general señala un interés medio ponderado del 8'24 %, lo que supone 12'89 puntos menos.

QUINTO.- Aquí estamos hablando de un tipo TAE o TEDR superior al 24'00 %, y desde 2019, aun más elevado, con posibilidad de modificación unilateral al alza, como ya se indicó. Este tipo supera la mencionada media, como mínimo, en 2'87 puntos. La ya aludida sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 2020 (nº 149) -caso *Fidela* contra *Wizink Bank, S.A.*-, que no ha baremado el exceso para la usura en un tercio de más sobre la media o de algún otro modo, señala que cuando el interés de referencia es muy elevado, como aquí sucede, hay poco margen para superarlo sin incurrir en la usura. Todas las Secciones de esta Audiencia consideran que se excede el margen tolerado si el tipo enjuiciado sobrepasa los dos puntos con respecto a la media y resulta claro que el tipo que estableció nuestro contrato excede de ese pequeño margen, lo que indudablemente nos introduce en el terreno de lo usurario (cfr. en este mismo sentido sentencias de esta Sala de 10.11.21 - nº 414- y 1.12.21 -nº 455-). Esta conclusión no puede verse alterada por lo dictaminado en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 2022 -nº 367-, que en su fundamento jurídico tercero, apartado 1, expresamente dice que "no existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia (la de 4.3.20), que reproducimos en lo fundamental". Hay que puntualizar que la tarjeta *revolving* enjuiciada en esta sentencia, con una TAE del 24'50 %, no fue declarada usuraria porque en la instancia se había demostrado, hechos que no era posible alterar al no haberse interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, que en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20 % y también que era habitual que las tarjetas *revolving* contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23 %, 24 %, 25 % y hasta el 26 % anual. Estos hechos probados no era posible alterarlos por error patente en la valoración de la prueba al no haberse interpuesto junto a la casación el citado recurso extraordinario por infracción procesal. En nuestro caso, tal como se expuso, no se ha demostrado que el interés medio fuese igual o superior al consignado en el contrato enjuiciado, lo que impide aplicar la doctrina de esta reciente sentencia y sí la que deriva de la sentencia de 4.3.20, que la reciente resolución ordena respetar. Los razonamientos hasta aquí consignados conducen inexorablemente al fracaso del recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO.- Las costas del recurso han de imponerse a la entidad que lo interpuso por imperativo de lo dispuesto en los Arts. 394.1 y 398.1 LEC.

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

F A L L O

Que debemos desestimar y desestimamos, en su integridad, el recurso de apelación formulado por "BANCO SANTANDER, S.A." contra la sentencia dictada en fecha 21 de Abril de 2022, en los autos de juicio ordinario n° [REDACTED]/21, por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Oviedo, que queda confirmada en todos sus extremos, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante. Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de veinte días hábiles ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el n° 33700000, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

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.