



Roj: **SAP BA 348/2019 - ECLI: ES:APBA:2019:348**

Id Cendoj: **06015370022019100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **01/04/2019**

Nº de Recurso: **51/2019**

Nº de Resolución: **229/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00229/2019

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ

Modelo: 1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 01

N.I.G. 06015 42 1 2018 0002654

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000051 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 2 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000530 /2018

Recurrente: BANCO SANTANDER, SA

Procurador: FRANCISCA NIEVES GARCIA

Abogado: JAVIER GALEANO HERGUETA

Recurrido: Fátima

Procurador: MARIA JOSE VELAZQUEZ GARCIA

Abogado: FRANCISCO JAVIER SANCHEZ GALINDO- MARIA DEL PILAR GRANO DE ORO GARCIA

SENTENCIA 229/19

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA (PONENTE)

MAGISTRADOS:

DON ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

DON FERNANDO PAUMARD COLLADO



=====

Recurso civil número 51/2019.

Procedimiento ordinario 530/2018.

Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Badajoz.

=====

En la ciudad de Badajoz, a uno de abril de dos mil diecinueve.

Visto en grado de apelación ante esta sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso civil dimanante del procedimiento ordinario 530/2018 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz, siendo parte apelante, "Banco Santander, SA", representado por la procuradora doña Francisca Nieves García y defendido por el letrado doña Javier Galeano Hergueta; y parte apelada, doña Fátima , que ha comparecido representada por la procuradora doña María José Velázquez García y defendido por el letrado Dª MARIA DEL PILAR GRANO DE ORO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz, con fecha 3 de noviembre de 2017, dictó sentencia , cuya parte dispositiva, una vez aclarada, dice así:

<<Que estimando en su integridad la demanda interpuesta por la procuradora doña María José Velázquez García, en nombre y representación de doña Fátima , contra "Banco Santander, SA", representado por la procuradora doña Francisca Nieves García, debo declarar y declaro nulo por usurario el contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes, estando obligada entidad bancaria a reintegrar a la prestataria los intereses aplicados y la actora a devolver la suma recibida por la entidad de crédito. Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada>>.

SEGUNDO. Contra la expresada resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de "Banco Santander, SA".

TERCERO. Admitido que fue el recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

CUARTO. Una vez formulada oposición por doña Fátima , se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes; donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo el día 27 de febrero de 2019, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Ha sido ponente el magistrado don LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos relevantes.

Como se desprende de las actuaciones y de la sentencia de instancia, constan sucintamente los siguientes:

- Doña Fátima , con fecha 31 de mayo de 2001, suscribió con "Banco Santander, SA" una tarjeta de crédito, denominada comercialmente "tarjeta light". No ha quedado probado qué concreto interés remuneratorio se fijó inicialmente en el contrato. Sí consta probado que, desde abril de 2008 en adelante, se aplicó un interés remuneratorio del 22,41% TAE.
- El tipo medio de la TAE para los créditos al consumo ascendía al 9,52% en 2013 y al 8,47% en 2018.
- Doña Fátima ha interpuesto demanda contra "Banco Santander, SA" pidiendo la nulidad del contrato por intereses usurarios.
- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz ha estimado íntegramente la demanda.

SEGUNDO. Primer motivo del recurso: error en la valoración de la prueba documental.

"Banco Santander, SA" pide la revocación de la sentencia de instancia para que, en su lugar, se dicte otra que desestime íntegramente la demanda. En primer lugar, achaca al juez de instancia no haber tenido en cuenta el bloque documental número 4 aportado con el escrito de demanda, consistente en las liquidaciones de la tarjeta



de crédito desde mayo de 2002 hasta 2016. Hace ver que, entre 2002 y 2008, se aplicó un interés remuneratorio del 18,44% TAE y, a partir de esa fecha, del 22,41% TAE. "Banco Santander, SA" puntualiza además que la fecha para determinar el posible carácter usurario del préstamo debe ser la fecha de suscripción del contrato. Para la entidad apelante no se puede considerar usurario un interés TAE del 18,44%, al no superarse el 20% que establece la jurisprudencia.

Este primer motivo no puede acogerse.

En efecto, "Banco Santander, SA" hace supuesto de la cuestión. La parte recurrente empieza muy bien diciendo que el interés a tomar en cuenta debe ser el fijado al tiempo de la celebración del contrato. Pero luego, sin embargo, no se atiene a dicho interés y toma como referencia otro aplicado con posterioridad.

El juez de instancia acierta al fijar como interés remuneratorio una TAE del 22,41%. Y hace bien porque discutiéndose qué concreto interés se pactó inicialmente la falta de prueba de tal extremo debe soportarla "Banco Santander, SA". En el curso del procedimiento, se admitió como prueba la exhibición por "Banco Santander, SA" del contrato litigioso. Tras el correspondiente requerimiento, dicho documento no fue aportado. En virtud del artículo 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la doctrina de la facilidad probatoria o de la cercanía a las fuentes de prueba, regla sancionada en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de darse por probado que el interés remuneratorio fijado inicialmente en el contrato era del 22,41% TAE y, ello, porque se ha demostrado que, constante la relación jurídica, dicho interés llegó de hecho a aplicarse.

Insistimos, la carga de la prueba del contenido del contrato recaía sobre el proponente, no sobre el adherente. En ausencia de dicha prueba, "Banco Santander, SA" debe soportar que se tome como referencia el interés remuneratorio aplicado con posterioridad. Y es lo que aquí se ha hecho. Lo que no puede pretender "Banco Santander, SA" es que, tras ocultar el interés inicialmente pactado, quiera luego a su conveniencia tomar como referencia el interés remuneratorio más bajo aplicado durante la vida del contrato. El efecto de los artículos 217.7 y 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene que ser necesariamente justo lo contrario: entender que el interés remuneratorio inicial coincide con el interés remuneratorio más alto aplicado. Si no fuera así, tales preceptos no desplegarían su carácter sancionador. Sería una invitación a la ocultación, siendo lo cierto que el principio de buena fe procesal conmina a los litigantes a buscar la verdad o, al menos, a no obstaculizar su búsqueda.

TERCERO. Motivo segundo: el interés no es desproporcionado.

"Banco Santander, SA" rechaza que, para enjuiciar el carácter usurario o no del interés, se atienda al interés normal de los créditos al consumo. Para dicha entidad el índice que debe tenerse en cuenta en la comparación no es el normal de los créditos al consumo que publica el Banco de España, sino el índice medio de las tarjetas de crédito y que es distinto. La razón es que, en tal tipo de producto financiero, por ser menores las garantías de cobro, el interés es superior. Hace ver que el tipo medio dentro de los créditos al consumo para tarjetas de crédito desde 2013 a 2018 varía entre el 20,68% y el 21,13%.

Este motivo tampoco puede acogerse.

Como recoge la sentencia de instancia, estamos ante una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo. La sentencia de pleno del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre viene a descartar la tesis defendida por "Banco Santander, SA". En ese concreto supuesto, se trataba de un crédito con límite modificable y del que se podía disponer por medio de una tarjeta o mediante llamadas telefónicas. Como se hace constar en la propia sentencia, se trataba de una tarjeta **revolving**, es decir, las disposiciones se pagaban a plazos. En el presente supuesto, estamos ante la misma tarjeta o una similar, con unos riesgos para la entidad financiera muy parecidos. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo no hace matiz alguno y atiende al interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo.

Téngase presente que el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura considera 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. El interés notablemente superior, cuando se trata de un consumidor, debe compararse con el interés medio ordinario de las operaciones de crédito al consumo y eso es lo que hace la sentencia de instancia.

Por lo demás, en este caso concurren todos los requisitos señalados en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo para considerar que estamos ante un supuesto de usura. En el crédito concedido por "Banco Santander, SA" concurre el requisito previsto en el primer inciso del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, en cuanto que su Tasa Anual Equivalente es notablemente superior al precio normal del dinero. El interés ascendía al 22,41% anual. Como hace constar "Banco Santander, SA" en su propio recurso, la TAE media en operaciones de crédito al consumo publicada por el Banco de España ascendía al 8,74% en el año 2004. El Tribunal Supremo establece que un tipo de interés del doble del interés normal es una diferencia



de envergadura. Finalmente, "Banco Santander, SA" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en esta concreta operación de crédito al consumo. Nada nos dice "Banco Santander, SA" sobre las especiales circunstancias de doña Fátima : tales como el riesgo del préstamo, las escasas garantías otorgadas, su inclusión en un registro de morosos, la existencia de deudas anteriores, la refinanciación de créditos, etcétera. Es decir, no se dan las circunstancias que, al amparo del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura , justificaban que el préstamo concedido a doña Fátima debía soportar unos intereses muy superiores al normal del dinero.

CUARTO. Último motivo: costas.

La entidad recurrente, para terminar, discute el pronunciamiento en costas de la instancia. Entiende que no se ha producido una estimación total de la demanda. Hace constar que la sentencia impone a la actora la obligación de devolver la suma recibida por razón del préstamo. Tal obligación, se dice, no se contemplaba en el suplico de la demanda. Además, en cualquier caso, "Banco Santander, SA" invoca que estamos ante una materia sobre las que existe jurisprudencia contradictoria.

Este motivo tampoco puede acogerse.

Por lo pronto, la ley es clara cuando, en relación a las costas, adopta como criterio general el del vencimiento. Es decir, anuda el pronunciamiento de las costas al resultado del litigio. Tiene una doble razón de ser. Por un lado, es una medida disuasoria, pues la amenaza que representa esa carga económica evita la presentación de demandas, con lo cual se reduce la litigiosidad. Y por otro, persigue compensar los gastos judiciales sufridos por quien tiene la razón de su parte. En este caso, por más que "Banco Santander, SA" pretenda lo contrario, la demanda ha sido estimada íntegramente. Se ha dado a doña Fátima todo lo que ha pedido. La sola salvedad de que, por razón de la nulidad, la sentencia contemple que doña Fátima debe devolver el capital prestado no cambia las cosas, porque, en ningún momento, la actora había pedido en su demanda ser eximida de dicha obligación. Su suplico se ajusta fielmente al fallo de la sentencia, pues ella solo pedía el reintegro de la cantidad que se había cobrado en exceso por "Banco Santander, SA". En fin, la sentencia concede lo pedido, todo lo pedido en la demanda. Está bien aplicado el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y en cuanto al segundo argumento, es verdad que el principio del vencimiento cede excepcionalmente ante el llamado principio de la distribución. Ello ocurre en los casos de allanamiento, cuando se aprecian serias dudas de hecho o de derecho y cuando se litiga con temeridad. Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. Aquí, por más que "Banco Santander, SA" propugne lo contrario, no podemos hablar de serias dudas de derecho. No porque las serias dudas de derecho, según el legislador, se contemplan en referencia a la jurisprudencia recaída en asuntos similares. Podemos admitir que el asunto presenta serias dudas de derecho doctrinales, pero no jurisprudenciales. Cuando se presentó la demanda, abril de 2018, el Tribunal Supremo ya había fijado criterio en esta materia. Que algunas Audiencias Provinciales hayan matizado dicho criterio no permite entender que estemos ante serias dudas de derecho y menos cuando la sentencia del Tribunal Supremo fue dictada en Pleno.

En suma, debemos confirmar íntegramente la resolución de instancia.

QUINTO . Costas y depósito.

Desestimado el recurso, las costas se imponen a "Banco Santander, SA" (artículo 398.1 de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, declaramos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Primero. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "Banco Santander, SA" contra la sentencia de 15 de noviembre de 2018 dictada en los autos 530/2018 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz y confirmamos íntegramente dicha resolución.

Segundo . Se imponen a "Banco Santander, SA" las costas de esta alzada y declaramos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y, con certificación literal a expedir por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro registro correspondiente de esta Sección.



Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Solo se admitirán los recursos extraordinarios de casación por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la disposición Final 16ª de la LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de los que conocerá la Sala de lo civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ , la admisión a trámite del recurso precisará ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ