



Roj: **SAP O 2476/2022 - ECLI:ES:APO:2022:2476**

Id Cendoj: **33044370042022100270**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **08/07/2022**

Nº de Recurso: **248/2022**

Nº de Resolución: **285/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL RAPOSO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Siero, núm. 2, 11-03-2022 (proc. 160/2021),
SAP O 2476/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00285/2022

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CRR

N.I.G. 33066 41 1 2021 0000593

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000248 /2022

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

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000160 /2021

Recurrente: BANCO CETELEM S A

Procurador: FRANCISCO JAVIER SANCHEZ AVELLO

Abogado: OSCAR BLANCO LOPEZ

Recurrido: Reyes

Procurador: MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCOLAR

Abogado: PELAYO ALVAREZ-HEVIA GOMEZ

NÚMERO 285

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a ocho de Julio 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 José Manuel Raposo Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de apelación nº 248/22, en autos de juicio ordinario nº 160/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, promovido por "**BANCO CETELEM, S.A.U.**", entidad demandada en primera instancia, contra **DOÑA Reyes**, demandante en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don José Manuel Raposo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero se dictó sentencia con fecha once de Marzo del año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Estimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de doña Reyes frente a "Banco Cetelem, S.A." y, en su virtud, declaro la nulidad del **contrato** de tarjeta de crédito suscrito con la causante de la demandada el pasado 8 de Diciembre de 2015; limitando las obligaciones que del mismo derivan para el prestatario a la restitución del crédito efectivamente dispuesto, con condena a la demandada a reintegrar todas aquellas cantidades percibidas más allá del capital prestado, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación. Con imposición a la demandada de las costas causadas en esta instancia.""

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 5 de Julio 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 la actora es consumidora y el día 8.12.15 firmó con "Cetelem" un **contrato de préstamo** con tarjeta, tipo *revolving*, que se formalizó en un formulario impreso predispuesto y no sujeto a negociación; que el **contrato** incluye un interés del 5'80 % TAE y en la tarjeta está marcada la casilla que establece un 0'00 % TAE, pero, sin estar resaltado en el texto, la verdadera TAE que se incluye es de un 23'14 %; que en las condiciones particulares también se incluye una comisión de 30 € por cada reclamación de posición deudora; que concurre nulidad por usura; y que se reclamó extrajudicialmente pero el Banco contestó afirmando la validez del **contrato** y rechazando devolver cantidades. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare nulo el **contrato** por usurario o, subsidiariamente, que se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas sobre el interés remuneratorio y comisión por reclamación de posición deudora, debiendo la actora devolver lo dispuesto y no satisfecho, y la demandada devolver todas las cantidades pagadas más los intereses legales que procedan, con imposición de costas.

SEGUNDO. - La entidad financiera formuló contestación en la que, en resumen, alega que la acción de reclamación de cantidad está prescrita; que el crédito puede ser dispuesto mediante el uso de la tarjeta; que el **contrato** de 8.12.15 contiene una TAE del 23'14 %; que la actora manifestó su conformidad después de conocer el condicionado y recibir copia del **contrato**; que nunca mostró oposición cuando recibió periódicamente los extractos; que estamos ante una tarjeta *revolving* y no ante un **préstamo**, por lo que hay que estar al interés medio de este tipo de tarjetas; que hay que comparar con la TAE; que la media se sitúa en el 21'13 % por lo que no existe un interés desproporcionado al no superar en más de un tercio dicha media; que tampoco concurren las circunstancias subjetivas de la Ley de Usura; y que la comisión por reclamación de posición deudora es válida y ha sido aceptada por la contraria, pero no le fue repercutida. 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 de la demandante e incluyó el fallo estimatorio que hemos transcrito líneas atrás. El Banco no se conforma y formula apelación en la que, sin reiterar ya el alegato de prescripción, abunda en lo defendido en la contestación. La demandante se opone al recurso insistiendo en los argumentos desgranados en la demanda.

TERCERO.- Sentados así los términos del debate, lo primero que se debe puntualizar es que no se enjuicia la conducta de la entidad recurrente, es decir, su modo de conducirse con la cliente a la hora de ejecutar el **contrato**. Lo que se enjuicia es el clausulado plasmado en el impreso que, a modo de **contrato**, fue diseñado en su integridad por la entidad financiera y puesto ante la Sra. Reyes para su firma. Esto es lo determinante, incluso aunque haya tipos de interés en el clausulado que no hayan llegado a aplicarse, como ya ha declarado esta misma Sección en ocasiones precedentes (vid. sentencia -nº 414- de 10 de Noviembre de 2021, por citar una de las más recientes). No se discute que el **contrato** controvertido fue otorgado el día 8 de Diciembre de 2015 y hemos de estar a lo convenido en ese momento 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.- El **contrato** analizado, llamado "**préstamo** mercantil con tarjeta de crédito sistema flexipago" establece en su primera página, entre los "datos financieros", un interés del 5'80 % TAE, pero en el apartado referido a la "tarjeta de crédito sistema flexipago" incluye una TAE del 23'14 %, que, además, es susceptible de modificación al alza, según se recoge en las condiciones particulares específicas para la tarjeta, en la cláusula nº 8. 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 acudir 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** otorgado el día 8 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. Sobre este extremo la entidad demandada señala en su contestación: "Así, la media del interés remuneratorio pactado que aparece en el apartado 19.4 de la información facilitada por el Banco de España en este tipo de operación de crédito *revolving*, para este tipo de producto financiero en fecha de 2015, es de un interés remuneratorio del 21'13 % anual, siendo en el presente caso de un 23'14 %; por tanto, no es el doble como intenta hacer creer la demandante". Esa media del 21'13 % es muy elevada porque esa misma estadística 19.4 señala para el crédito al consumo en general una media ponderada de tan sólo un 7'56 % para el año 2015.

QUINTO.- Aquí estamos hablando de un tipo del 23'14 % TAE, con posibilidad de modificación unilateral al alza, como ya se indicó. Este tipo supera la mencionada media en 2'01 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 es cierto que haya 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, aunque sea por la mínima, 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 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,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos, en su integridad, el recurso de apelación formulado por "**BANCO CETELEM, S.A.U.**" contra la sentencia dictada en fecha 11 de Marzo de 2022, en los autos de juicio ordinario nº 160/21, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, que queda *confirmada* en todos sus extremos, con



expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante. Dese 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 órga **no** jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el nº 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.-

FONDO DOCUMENTAL CENDO