

Roj: SAP S 1337/2023 - **ECLI:**ES:APS:2023:1337
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Santander
Sección: 2
Nº de Recurso: 349/2022
Nº de Resolución: 530/2023
Fecha de Resolución: 23/10/2023
Procedimiento: Recurso de apelación. Juicio ordinario
Ponente: JOSE ARSUAGA CORTAZAR
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

SENTENCIA Nº 000530/2023

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 veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

Esta *Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria* ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio, Ordinario núm. 605 de 2021 , Rollo de Sala núm. 349 de 2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santander, seguidos a instancia de D^a Agustina (en sustitución de D^a Andrea) contra Liberbank S.A. (En adelante, UNICAJA BANCO S.A.).

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, UNICAJA BANCO S.A., representado por la Procuradora Sra. Carmen Quirós Martínez y defendido por la Letrada Sra. Verónica García Grana; y apelada la parte actora D^a Agustina, representada por la Procuradora Sra. Sandra Peña Álvarez y defendida por la Letrada Sra. Sandra de la Torre Martín.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha *15 de marzo de 2022 Sentencia*, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: " *Estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Peña en representación de D^a. Agustina contra la entidad Unicaja*

Banco S.A.:

a) *Se declara la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato de crédito al consumo documentado mediante tarjeta de crédito existente entre las partes desde el 1 de marzo de 2012.*

b) *Se declara en consecuencia que el prestatario solo está obligado a devolver el principal prestado, y la demandada a la devolución de las cantidades abonadas por el prestatario en concepto de intereses, comisiones y seguros durante toda la vida del crédito con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de sus respectivos cobros es decir desde que fueron percibidos por el acreedor.*

c) *Se condena a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a devolver las cantidades abonadas en concepto de intereses, comisiones y seguros desde el 1 de marzo de 2012 realizando las operaciones que sean precisas a fin de conocer el importe abonado por el demandante durante dicho plazo, imputable a la amortización del capital prestado y el importe imputable al pago de intereses, comisiones y seguros, efectuando la oportuna liquidación con el saldo final resultante con el fin de conocer lo que excede del capital prestado.*

Se CONDENA a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandada UNICAJA BANCO 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 Andrea presentó contra la entidad Liberbank, S.A. (hoy Unicaja Banco, S.A.), demanda por la que ejercitaba, en relación con el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, pretensión principal por la que se interesaba que se declarara la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato de crédito al consumo documentado mediante tarjeta de crédito existente entre las partes. Y, en su virtud, se declarara en consecuencia que el prestatario solo está obligado a devolver el principal prestado, y la demandada a la devolución de las cantidades abonadas por el prestatario en concepto de intereses, comisiones y seguros durante toda la vida del crédito con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de sus respectivos cobros, es decir, desde que fueron percibidos por el acreedor. Interesó igualmente que se condenara a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a devolver las cantidades abonadas en concepto de intereses, comisiones y seguros durante toda la vida del préstamo, realizando las operaciones que sean precisas a fin de conocer el importe abonado por el demandante durante dicho plazo, imputable a la

amortización del capital prestado y el importe imputable al pago de intereses, comisiones y seguros, efectuando la oportuna liquidación con el saldo final resultante, con el fin de conocer lo que excede del capital prestado. Y con condena al pago de las costas procesales causadas.

2. La parte demandada formuló allanamiento parcial en cuanto a la petición de nulidad del contrato por usura a partir de la liquidación de febrero de 2012 y oposición a su declaración entre el periodo existente entre su suscripción (1 de enero de 2006) y la liquidación de 1 de febrero de 2012, de un lado, y a la devolución de intereses legales desde cada cobro, del otro.

3. La *sentencia del juzgado de primera instancia n° 4 de Santander de 13 de marzo de 2022* , en la que se estimaba la demanda, según expresó, acogiendo la literalidad de los pronunciamientos de la petición de la demanda sin bien con efectos desde el 1 de marzo de 2012. E impuso las costas procesales a la parte demandada.

4. La demandada interpone recurso de apelación en la que denuncia el error cometido por el juez de instancia en la aplicación del derecho al establecer las consecuencias jurídicas de la declaración de la usura en relación con la petición incorporada en la demanda. En concreto, cuestiona la condena al abono del interés legal de cada cobro realizado al actor, considerando que los únicos intereses objeto de aplicación son los debidos por la mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.

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

SEGUNDO: Resolución del recurso de apelación.

1. La nulidad del contrato por la consideración del carácter usurario del tipo de interés realmente aplicado, de acuerdo a los arts. 1 y 3 de la Ley de 1908 (en adelante, LU), implica la aplicación de una regla o norma especial en el plano restitutorio.

Así se declaró por la *STS n° 539/2009, de 14 de julio* , aunque lo fuera para rechazar la pretensión del prestamista de que la cantidad entregada al prestatario produjera alguna clase de interés para ser computada en la liquidación. Indicó el TS que << *(..) resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908* >> ,

En consecuencia, debe aplicarse estrictamente el art. 3 LRU, que en cuanto a la obligación del prestatario le impone " *entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado* ".

La consideración del carácter usurario del contrato de préstamo provoca

normativamente su nulidad (*art. 1 LU*) como sanción imperativa, pues la usura, a tenor del *art. 1255 CC* , supone un abuso inmoral especialmente grave y reprochable. El contrato, al contravenir la Ley de 1908, convierte al contrato en ilegal a través de un régimen legal específico de liquidación (*art. 3 LU*) que desplaza el régimen general (*art. 1.303 CC*). No es posible, alcanzada la conclusión de que el interés impuesto es usurario integrar, mitigando sus efectos, una sanción de nulidad de pleno derecho que implica la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial.

La ineficacia por nulidad absoluta del contrato ha sido así declarada por la jurisprudencia en sus sentencias, entre otras, nº 539/2009, de 14 de julio (*ROJ: STS 4672/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4672*) y 628/2015, de 25 de noviembre (*ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810*) y comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, y no es susceptible de prescripción extintiva.

Dicha nulidad, en consecuencia, afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina -como indica la primera de las sentencias mencionadas- que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo -por su carácter inmediato- alguno establecido para tal devolución.

La declaración de nulidad del contrato propaga sus efectos a todos los pagos que el deudor haya realizado por razón del mismo, incluidas por tanto los intereses ordinarios, intereses moratorios, comisiones o primas de seguro abonadas por cualquier concepto.

2. La anterior doctrina, por tanto, no se compadece con la apreciación, sostenida en el *favor debitoris* , de una suerte de nulidad parcial para reconocer la subsistencia del préstamo sin intereses con obligación de devolver el capital prestado en los plazos inicialmente pactados en el contrato. Al contrario, por razón de la nulidad y con vistas a su liquidación, el préstamo se convierte en gratuito.

Como indicamos, el *art. 3 LU* incorpora una regla de restitución especial frente a la general del *art. 1303 CC* y guarda silencio sobre la devolución del precio con intereses.

Precisamente, por la imposición de esta regla especial de liquidación, el conocimiento de quien resulta definitivamente acreedor o deudor por razón de la nulidad del contrato no se conoce antes de la liquidación de la relación recíproca, bien porque se llevan a efecto de forma extrajudicial las operaciones precisas, bien porque judicialmente se acuerda en la propia sentencia en la que la nulidad se declara -y, en su caso, se liquida la relación de acuerdo a la regla especial-, bien porque se determina en un momento posterior dentro de la ejecución de la sentencia a través del procedimiento previsto en el *art. 718 y ss. LEC* . Hasta entonces, por tanto, permanece indeterminada, y, por tanto, ilíquida la cantidad debida que tiene su origen en una particular relación caracterizada por la existencia de obligaciones recíprocas de ejecución continuada o sucesiva en la que no es fácil en inicio determinar si se ha producido un real enriquecimiento injustificado.

Y por esta particular naturaleza de la relación, la regla especial de nulidad y de posterior liquidación -en la que ya es más difícil hablar de un enriquecimiento del prestamista o acreditado en tanto el préstamo o crédito se convierte en gratuito

mediante la penalización que supone la imposibilidad de reclamar el precio que obtiene del contrato, es decir, el interés ordinario pactado- y la propia iliquidez consustancial de lo realmente debido hasta su determinación extrajudicial o judicial, determinan que no resulte de aplicación la regla de la restitución del precio con los intereses del *art. 1303 CC* , ni en su caso la prevista en el *art. 1896 CC* para el cobro de lo indebido.

3. No obstante, determinada ya la cantidad que, tras la liquidación, resulta debida al prestatario peticionario de la condena por exceder de la cantidad dispuesta, procede a la misma aplicarle el interés legal (*arts. 1.100 , 1.101 y 1.108 CC*) desde entonces o, en su caso, de haberse liquidado judicialmente -en el trámite del proceso declarativo o en la ejecución-, el interés procesal previsto en el *art. 576.1 LEC* .

El anterior razonamiento concuerda con el contenido del acuerdo alcanzado en la reunión de magistrados/as de las secciones civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 18 de octubre de 2023, con el texto siguiente:

" *Liquidación del contrato de préstamo o crédito declarado nulo por usura de su interés ordinario.*

La regla especial de liquidación/restitución del contrato nulo prevista en el art. 3 de la Ley de Usura impide que sean debidos los intereses legales desde cada uno de los cargos o pagos abonados por el prestatario (por intereses ordinarios, comisiones, primas de seguros, etc.), mientras no se concrete la cifra final a restituirle tras liquidar la cuenta del préstamo o crédito, en cuyo instante será de aplicación al saldo resultante el interés legal (arts. 1.100 , 1.101 y 1.108 CC) y/o procesal (art. 576.1 LEC). "

4. En consecuencia, el recurso debe ser estimado. Seremos, como no pudiera ser de otra manera, congruentes (*art. 218 LEC*) con la petición del recurrente incorporada en el recurso en relación con el instante en que debe correr el interés debido. Como lo pide -aunque no se ajuste estrictamente a lo antes razonado, pues interesa que se condene al "pago de los intereses incrementados en dos puntos que se devenguen desde la fecha de la presente sentencia hasta su efectivo cumplimiento(..)"-, será de aplicación el interés procesal del *art. 576 LEC* en favor del prestatario desde la sentencia de primera instancia hasta el pago de lo debido, por exceder de la cantidad dispuesta.

En tal sentido, se revoca parcialmente la sentencia de instancia en el sentido indicado.

5. No obstante lo anterior, la estimación de la demanda ha sido más que sustancial o esencial, razón por la que no es dable -ni siquiera ha sido objeto de un razonamiento singular por la parte recurrente- considerar que ha existido una estimación solo parcial para no imponer las costas procesales de la primera instancia (*art. 394 LEC*), por lo que se mantiene la imposición decretada.

TERCERO: Costas procesales del recurso de apelación.

Estimándose el recurso, en aplicación de lo dispuesto en los *arts. 394 y 398 de la LEC* , no procede imponer las costas de esta alzada.

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

FALLAMOS

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Unicaja Banco, S.A. contra la *sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santander de 15 de marzo de 2022* , que se revoca parcialmente, suprimiendo en concreto del apartado b) del fallo la mención "con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de sus respectivos cobros es decir desde que fueron percibidos por el acreedor" y añadiendo al apartado c) la mención relativa a que se aplicará el interés procesal del art. 576.1 al saldo final resultante desde la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta su pago. Confirmando el resto de la resolución.

2º.- No se imponen las costas procesales del recurso de apelación.

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, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.