



**AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00087/2022

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 705/21

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO
DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº [REDACTED]/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo, Rollo de Apelación nº [REDACTED]/21, entre partes, como apelante y demandada **BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.**, representada por el Procurador Don [REDACTED] y bajo la dirección del Letrado Don [REDACTED], y como apelada y demandante **DOÑA [REDACTED]**, representada por la Procuradora Doña M^a Aranzazu Pérez González y bajo la dirección del Letrado Don Luis Fernández del Viso Arias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Doña [REDACTED]"



Firmado por: JOSE LUIS CASERO
ALONSO
16/03/2022 17:59
Minerva

Firmado por: MARIA JOSE PUEYO
MATEO
17/03/2022 13:31
Minerva

Firmado por: EDUARDO GARCIA
VALTUEÑA
18/03/2022 07:04
Minerva



representada por la Procuradora de los Tribunales, Doña Aranzazu Pérez González frente a la entidad BANCO SANTANDER S.A, declaro la nulidad del contrato concertado entre las partes, (tarjeta de crédito, GLOBAL BONUS n° [REDACTED]), y condeno a la entidad demandada a abonar a la actora la cuantía percibida en cuanto exceda del capital prestado. Con aplicación del interés legal desde la fecha de cada cobro. Con expresa condena en costas a la parte demandada.”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Banco Santander Central Hispano, S.A., y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña [REDACTED] suscribió con el Banco Santander un contrato de tarjeta de crédito revolvente y accionó frente a la entidad interesando su declaración de nulidad por usura por disponer la aplicación de un interés notablemente superior al normal del dinero (art. 1 LRU de 23-7-1908).

La demandante afirma no estar en posesión de un ejemplar del contrato ni, por tanto, lo acompaña con el escrito rector, pero designa los archivos de la demandada para su incorporación y examen y explica también que, previamente a instar el presente juicio, se dirigió a la demandada requiriéndole para que le entregara una copia del contrato y un histórico de la cuenta de la tarjeta de crédito, acompañando respuesta de la interpelada en la que le informa que no pudo localizar el contrato, pero que, en cuanto obre en su poder, se lo hará llegar.





En este contexto la demandada opuso como uno de los argumentos defensivos que, en tanto en cuanto con la demanda no se acompañaba un ejemplar del contrato, ésta venía abocada irremediabilmente al fracaso, porque siendo de obligada incorporación con la demanda (art. 265 LEC) no era posible el juicio de comparación entre el interés litigioso y el de referencia (ex STS 4-3-2019) a lo fines y efectos de declarar la usura.

El Tribunal de la Instancia, no obstante la no incorporación del contrato, lo declaró usurario tomando como referencia del interés litigioso el reflejado (TAE 26,82) en un extracto de información periódica aportado con la demanda y la demandada recurre insistiendo en su argumento de la instancia de que la no aportación del contrato con la demanda supone infracción del art. 265 de la LEC y aboca, necesariamente, a la desestimación de la demanda.

El recurso se desestima.

SEGUNDO.- En supuesto próximo al de autos siendo también recurrente el demandado (Rollo 234/2021 sentencia de 7-6-2021), recordábamos que el art. 265 de la LEC, en su nº 2, autorizaba al accionante a designar los archivos o protocolos en que obrase aquella prueba documental de necesaria y preclusiva aportación con la demanda y que el art. 328 del mismo cuerpo legal establece el deber recíproco de exhibición de documentos entre las partes, pero es que, sobre todo y además, es inasumible el silogismo de que parte la recurrente de acuerdo con el cual la no aportación del contrato con la demanda conlleva su necesaria e ineludible desestimación.

Eso no es así, lo que pretende dicho precepto y los que le siguen al regular el momento preclusivo para incorporación de aquellos documentos en que se funde la demanda es propiciar lo que se ha dado en llamar gráficamente el principio de igualdad de armas, esto es, que el demandado no sufra merma de su derecho de defensa porque el actor reserve para un momento posterior a la demanda documentos esenciales para decidir sobre el fundamento y prosperabilidad de la tutela pretendida; por el contrario, lo que no dice ni establecen aquellos preceptos es que, de no incorporarse los documentos en que se funda la demanda, ésta se verá abocada irremediabilmente al fracaso.

En el caso, de entrada, se puede afirmar, sin sombra de duda, que la demandada no ve afectado negativamente su derecho de defensa porque el actor no acompañe con la demanda el





extracto de tarjeta de crédito, si se pondera que, conforme dispone el art. 7.2 de la Orden 4 de 28-10-2011 EHA 2899/2011, debe de conservarlo en su poder (obligación que por el contrario no se impone al cliente), ni tampoco invocar infracción del art. 265 de la LEC cuando, en su respuesta a la reclamación preprocesal del adverso, afirmó que dicho contrato no había sido localizado (y, al momento del proceso, sigue sin localizar), siendo que conforme al citado precepto debe poner a disposición del cliente una copia cuando éste lo solicite.

Esto así, como es que la relación constituida entre partes no se discute, la no incorporación del contrato al proceso y sus consecuencias debe de resolverse acudiendo a los criterios de la carga de la prueba, entre los que es de especial y específica consideración el de la posibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), en el sentido de que, como es que la actora aporta con la demanda una parte de información periódica del saldo de la cuenta y sus operaciones del que resulta un TAE del 26,82%, de acuerdo con ese criterio, es la recurrente la que tiene mayor disponibilidad para refutar que ese sea el TAE aplicado durante la vigencia del contrato, lo que no hizo y, como es que dicho interés es usurario y eso no se discute por la recurrente, procede la confirmación de la sentencia.

En suma, se desestima el recurso.

TERCERO.- Se imponen las costas del recurso a la parte apelante.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander Central Hispano, S.A. contra la sentencia dictada en fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.





Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.**

Frente a esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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.

