



# AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA GIJON

SENTENCIA: 00189/2020

Modelo: N10250  
PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2°. 33207 GIJÓN

-

**Teléfono:** 985176944-45 **Fax:** 985176940  
**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MGD

**N.I.G.** 33024 42 1 2019 0002325

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000486 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de GIJON

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000228 /2019

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A

Procurador: MANUEL FOLE LOPEZ

Abogado: JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: SUSANA FERNANDEZ COBIAN

Abogado: SAUL NAVA LOBO

## SENTENCIA NÚM. 189/20

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS.

D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA

D. JOSÉ-MANUEL TERÁN LÓPEZ

D. PABLO MARTÍNEZ-HOMBRE GUILLÉN

En Gijón, a cuatro de junio de dos mil veinte.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 7, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 228/19, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 7 de GIJÓN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 486/19, en los que aparece como parte apelante, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MANUEL FOLE LÓPOEZ,





asistido por la Letrada D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> JOSE COSMEA RODRÍGUEZ, y como parte apelada, D. [REDACTED], representado por el Procurador de los tribunales, Sra. SUSANA FERNANDEZ COBIAN, asistida por el Letrado D. SAÚL NAVA LOBO, siendo el **Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-MANUEL TERÁN LÓPEZ.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"FALLO: Que desestimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Susana Fernández Cobián, en nombre y representación de D. [REDACTED] [REDACTED], contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Fole López,*

*1.- Debo declarar y declaro la nulidad, por usurario, del contrato de la tarjeta de crédito "Nova Oro", número [REDACTED], suscrito entre las partes con fecha de dos de octubre de dos mil ocho.*

*2.- Debo declarar y declaro que D. [REDACTED] sólo tiene la obligación de entregar a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. la suma dispuesta en concepto de capital.*

*3.- Y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. a reintegrar a D. [REDACTED] las cantidades que haya percibido desde el inicio del contrato, y que excedan del capital que haya entregado, en concepto de principal, con más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda. La determinación de dichas sumas deberá concretarse en período de ejecución de sentencia, condenando a la parte demandada a presentar y entregar copia del histórico de movimientos y liquidaciones mensuales practicadas en cumplimiento del contrato de tarjeta de crédito cuya nulidad ha sido declarada, desde la fecha en que se suscribió el contrato hasta aquella en que conste la última liquidación practicada, en el mismo formato en que fueron emitidos en su momento, con objeto de que pueda liquidarse en debida forma dicha suma de dinero.*



4.- Debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento."

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día dos de junio de dos mil veinte.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia objeto de apelación por la entidad demandada estimó la demanda interpuesta por la representación de D. [REDACTED] contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., declara la nulidad, por usurario, del contrato de la tarjeta de crédito "Nova Oro", suscrito entre las partes en fecha de 2 de octubre de 2008; que D. [REDACTED] sólo tiene la obligación de entregar a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. la suma dispuesta en concepto de capital; y en consecuencia, condena a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. a reintegrar a D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] las cantidades que haya percibido desde el inicio del contrato, y que excedan del capital que haya entregado, en concepto de principal, con más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda. La determinación de dichas sumas deberá concretarse en período de ejecución de sentencia, condenando a la parte demandada a presentar y entregar copia



del histórico de movimientos y liquidaciones mensuales practicadas en cumplimiento del contrato de tarjeta de crédito cuya nulidad ha sido declarada, desde la fecha en que se suscribió el contrato hasta aquella en que conste la última liquidación practicada, en el mismo formato en que fueron emitidos en su momento, con objeto de que pueda liquidarse en debida forma dicha suma de dinero.

Frente a dicha resolución se interpone el presente recurso de apelación por la representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., alegando error en la valoración del tipo de interés como usurario; y la improcedencia de la condena en costas.-

**SEGUNDO.-** Conviene precisar en primer lugar que, con independencia de la génesis de la concertación del contrato, y de que la amortización de las disposiciones por medio de la tarjeta permita fórmulas que no impliquen el cobro de intereses remuneratorios, **es lo cierto que si se opta por un pago aplazado se prevé el cobro de intereses remuneratorios,** por lo que el contrato está sujeto a la normativa invocada en la demanda y aplicada en la Sentencia, y así el art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, establece: *«será 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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».*

La resolución de proceso, y específicamente de los motivos del recurso, viene determinada tal como **hemos señalado en**



Sentencia 14 de mayo de 2020 por la jurisprudencia sentada por la sentencia de Pleno dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2015, que en buena medida ha sido ratificada por la ulterior, también de Pleno, de 4 de marzo de 2020, de las que se extraen las siguientes consideraciones:

1º) El Tribunal Supremo **prescinde del requisito subjetivo** para considerar como usurario un préstamo, y considera suficiente a estos efectos que concurran los dos presupuesto objetivos, a saber: se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

2º) Dado que conforme al **art. 315**, párrafo segundo, del Código de Comercio, «**se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor**», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, **sino la tasa anual equivalente (TAE)**, que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

3º) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera **«interés normal»**, **puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España**, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a

diversas modalidades de operaciones activas y pasivas, sin que sea correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. Añadiendo que al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

4º) Dentro de los diversos índices de referencia publicados por dicho Banco, en la primera de las sentencias mencionadas acudió al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), señalando la sentencia de 4 de marzo de 2020, que tal cuestión no era objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario, añadiendo que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

5º) En la última de las sentencias mencionadas concurre que "Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con

el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio”.

Son éstos por tanto los criterios de los que hemos de partir, aun cuando, haya sido otra la posición la que había adoptado esta Sala sobre este último punto.-

**TERCERO.-** En el supuesto de autos estamos ante un contrato de tarjeta de crédito concertado en el 2 de octubre de 2008, que prevee un TAE para las cantidades dispuestas del 14,70 %; en dicho año no existían aun índices de referencia específicos para este tipo de operaciones publicado por el Banco de España, sino que el índice general para operaciones de crédito al consumo, comprendía también los créditos mediante tarjetas de crédito, siendo el tipo medio en octubre de 2008 del 10,67 % por lo que hemos de concluir que el pactado en este caso no era notoriamente superior al normal en dicho año. Pero hubo una novación modificándose dicha TAE a partir del mes de junio de 2010 al 22,42 %, existiendo ya en esa fecha el índice específico de crédito mediante tarjetas de crédito y tarjetas

revolving, el índice era del 19,15 % y alterándose de nuevo a partir del mes de febrero de 2014 al 24,60 % en que el índice para las tarjetas de crédito estaba en el 21,175 %, y en ambos casos sí debemos considerar dichas TAE son notablemente superiores al tipo medio para esas operaciones por lo que siguiendo los parámetros de la sentencia de 4 de marzo de 2020, que consideró que así acontecía en el supuesto por ella enjuiciado (el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por entidad financiera lo era del 26,82%), argumentando que tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado, y que cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura, y que de no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.-

**CUARTO.-** Como señalan dichas resoluciones del Tribunal Supremo, corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, sin que puedan considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del





prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En el supuesto de autos, nada se prueba al respecto, puesto que las razones a la que la parte alude en su recurso, y los informes en que se basa pueden justificar la fijación en los contratos de tarjeta de crédito o revolving de unos intereses superiores en los que con carácter general se fijan en los crédito al consumo conferidos por otras vías, mas una vez constatado que el interés estipulado en este caso es notoriamente superior al normal para aquel tipo de operaciones, deberían ser otras circunstancias, que tampoco se alegan las que específicamente en el supuesto de autos lo justificasen. Por ello el recurso debe desestimarse en este punto.-

**QUINTO.-** El último punto del recurso viene referida a la decisión en materia de costas de la instancias al considerar, conforme a lo dispuesto en el art. 394 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que había dudas, mercede a los diversos criterios judiciales al respecto que justificaría apartarse del criterio de vencimiento objetivo, motivo de apelación que también se rechaza; baste señalar al respecto, que se resuelve la cuestión de la nulidad del contrato sobre la base de una doctrina del Tribunal Supremo que ha sido acogida por otras muchas Audiencias, y que ha sido plenamente acogida por esta Audiencia Provincial en resoluciones anteriores al de la interposición de la demanda, y así sentencias de la Sección



1ª, de 8 de febrero de 2016, Sección 4ª, de fecha 25 de enero de 2016 o de la Sección 5ª, de 7 de octubre de 2016, doctrina que ha sido también recogida por esta Sala en resoluciones posteriores como las de 30 de marzo y 8 de junio de 2017, y particularmente en las de 18 de enero y 2 de noviembre de 2018, por lo que resulta evidente que la apelante también tenía oportunidad de conocer cuál era al criterio al respecto de esta Audiencia, y la decisión a adoptar con independencia de que otros órganos judiciales no hubiese seguido dicho criterio.

Debe señalarse además, que aquella doctrina jurisprudencial ha sido reiterada por la reciente sentencia del Pleno de la Sala Primera de 4 de marzo de 2020, con el único matiz de aclarar que "la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, del TAE del interés remuneratorio".-



**SEXTO.-** Lo expuesto conduce a la estimación parcial del recurso del recurso interpuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 398 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer especial pronunciamiento sobre las mismas.-

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

### **F A L L O**

**Estimar en parte** el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Gijón, en autos de Juicio Ordinario n° 228/2019, de los que este Rollo de Apelación dimana, resolución que se revoca únicamente en el sentido de la nulidad, por usurario, del contrato de la tarjeta de crédito "Nova Oro", suscrito entre las partes lo es desde el mes de junio de 2010 todo ello sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

