



Roj: **SAP O 1573/2020 - ECLI: ES:APO:2020:1573**

Id Cendoj: **33044370052020100146**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **04/05/2020**

Nº de Recurso: **631/2019**

Nº de Resolución: **125/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PUEYO MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA**

### **OVIEDO**

#### **SENTENCIA: 00125/2020**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 000631 /2019

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

DOÑA MARÍA PAZ FERNÁNDEZ-RIVERA GONZÁLEZ

En OVIEDO, a cuatro de mayo de dos mil veinte.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 189/19 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres, Rollo de Apelación nº **631/19**, entre partes, como apelante y demandada **WIZINK BANK, S.A.**, representada por la Procuradora Doña María Jesús Gómez Molins y bajo la dirección del Letrado Don David Castillejo Río, y como apelada y demandante **DOÑA Diana**, representada por el Procurador Don Ramón Blanco González y bajo la dirección del Letrado Don Jorge Álvarez de Linera Prado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres dictó sentencia en los autos referidos con fecha quince de octubre de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: **SE ESTIMA** la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Diana contra Wizink Bank, S.A. por lo que **debo declarar y declaro** la nulidad por usuario del contrato de tarjeta Barclaycard celebrado por ambas partes con fecha 15 de abril de 2014, estando obligada la demandante a entregar únicamente la suma recibida, y, en consecuencia, **debo condenar y condeno** a la demandada a abonar a la actora todas las cantidades que hubiera aplicado en exceso del capital prestado, más el interés legal, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Wizink Bank, 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 la Ilma. Sra. DOÑA MARIA JOSE PUEYO MATEO

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**



**PRIMERO.-** Por la actora Doña Diana se promovió demanda de juicio ordinario frente a la entidad financiera Wizink Bank, S.A. solicitando se dicte sentencia en la que con carácter principal se declare la nulidad del contrato de tarjeta suscrito por la actora con Barclaycard, pasando posteriormente a la entidad demandada, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, efectuando con carácter subsidiario la petición de que se declare la nulidad por no superar el control de incorporación. La Juzgadora "a quo" dictó sentencia estimando la pretensión principal.

Alega la demandante que la misma suscribió el 15 de abril de 2.014 una solicitud de tarjeta Barclayscard que le fue ofertada por un comercial, tarjeta que pasó posteriormente a convertirse como tarjeta Wizink. Señala la demandante que la TAE estipulada era de 26,82%, inicialmente un 26,70%, por lo que teniendo en cuenta cual era el interés medio ponderado de los préstamos al consumo en la época en la que se concertó el contrato, ha de concluirse que el mismo es usurario.

La Juzgadora "a quo", tras consignar que el contraste de la TAE del producto adquirido debía efectuarse, no como pretendía la parte demandada con el interés de tarjetas de crédito, sino con el establecido para los préstamos al consumo, y tras citar numerosas resoluciones judiciales que avalaban este criterio, entre ellas de esta Audiencia Provincial en sus diversas Secciones, concluyó que en el presente caso el tipo de interés nominal anual para compras, disposiciones en efectivo, transferencias de aplazamientos de disposiciones especiales se había estipulado el 23,90% con una TAE del 26,70%, interés que excede notoriamente del tipo medio del interés aplicado para las entidades bancarias en operaciones de crédito al consumo aplazado entre uno y cinco años para el mes de abril de 2.014, que se fijaba en una TAE del 9,65 % según publicación del Banco de España. En suma, el interés estipulado en la tarjeta excedía del doble del tipo medio del interés aplicado en las operaciones de crédito al consumo aplazado entre uno y cinco años para el mes en que se concertó el contrato. Frente a esta resolución interpuso la parte apelante el presente recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** Sostiene la parte apelante fundamentalmente error en la valoración de la prueba, pues considera que para determinar si la TAE estipulada en el contrato de tarjeta de crédito ha de considerarse usuraria ha de contrastarse la estipulada con los intereses del campo específico de las tarjetas de crédito y siendo ello así estima que el contrato no es usurario. A este respecto debe señalarse que, de un lado, de los recibos aportados se infiere que el TIN para disposiciones en cajeros, para transferencias de dinero y para resto de operaciones establecido por la entidad demandada en la relación contractual con la actora era de un 23,90%, con una TAE del 26,70 % y que en el documento que se adjunta con la demanda figura al fol. 56 en el anexo del mismo un tipo nominal anual para compras del 24%, TAE del 26,82% y lo mismo para disposiciones en efectivo y transferencias. En cuanto al interés fijado para tarjetas de crédito en ese año era en el 2.014 de 21,17%.

La tesis mantenida por la Juzgadora "a quo" en la resolución recurrida es sustentada por esta Audiencia Provincial y concretamente por esta Sala en reiteradas resoluciones, entre otras en la reciente de 17 de febrero de 2.020, habiendo señalado que el recurrente debate en el que Wizink Bank ha participado reiteradamente como parte de los procesos en que nos hemos pronunciado sobre el tipo de referencia, a los efectos del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura. La posición de este Tribunal ha sido la de tomarse el tipo medio de los créditos al consumo y no aquél con el que este producto específico se ofrece en el mercado, así como que el carácter ope legis de la nulidad que acarrea la declaración de usura, art. 3.2 de la Ley de Represión de la Usura, hace inane la invocación del principio de actos propios.

Pues bien, en esta resolución dictada tras la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020, el criterio a seguir en cuanto al tipo de interés con el que se ha de contrastar el de la operación es el propio de las tarjetas de crédito y en este sentido la sentencia citada del Tribunal Supremo declara "1.- *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.*

2.- *A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y **revolving**, que se encuentra en un apartado específico.*

3.- *En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como*



referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y **revolving** publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito **revolving** (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y **revolving** de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- 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."

Así las cosas, el Tribunal Supremo en el caso que enjuicia en la sentencia de Pleno 4 de marzo de 2.020, el contrato era de 20 de mayo de 2.012, se había estipulado una TAE del 26,82% en el momento de interponer la demanda, que llegó a ser del 27,24% TAE. Pues bien, para este año se señala que el tipo de interés para las tarjetas de crédito **revolving** era algo superior al 20 por ciento. El Tribunal Supremo en la sentencia citada en su quinto fundamento jurídico declara: " 2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 (LEG 1908, 57), de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso 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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.....

6.- El 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. 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. 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%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito **revolving**, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) , no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y **revolving** no puede fundarse en esta circunstancia.



10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.".

A la vista de la doctrina expuesta ha de concluirse que en este caso, teniendo en cuenta cual era el tipo de interés fijado para las tarjetas de crédito **revolving** y cual el estipulado en el contrato, ha de concluirse que este último es claramente usurario, por lo que el recurso se desestima.

**TERCERO.**- Se imponen las costas del recurso a la parte apelante, de conformidad con el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

#### FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Wizink Bank, S.A. contra la sentencia dictada en fecha quince de octubre de dos mil diecinueve por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

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

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.**

Contra 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.