



AUD. PROVINCIAL SECCION SEXTA OVIEDO

SENTENCIA: 00145/2023

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 Fax: 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33037 41 1 2022 0000805
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000 [REDACTED] /2022
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIERES
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000 [REDACTED] /2022

Recurrente: WIZINK BANK S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: MARIA EUGENIA RODRIGUEZ CERVERO
Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED] /22

En OVIEDO, a trece de Marzo de dos mil veintitrés. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Riaza García, Presidente, D^a Marta M^a Gutiérrez García y D. Antonio Lorenzo Álvarez, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el Rollo de apelación núm. [REDACTED] /22, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número [REDACTED] /22 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Mieres, siendo apelante **WIZINK BANK S.A.** demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED]; como parte apelada **DOÑA [REDACTED]**, demandante en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. MARIA EUGENIA RODRIGUEZ CERVERO y asistido por el Letrado Sr. LUIS



FERNANDEZ DEL VISO ARIAS; ha sido Ponente el Ilmo. Sr.
Magistrado Don Jaime Riaza García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mieres dictó Sentencia en fecha 13.09.22 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"SE ESTIMA la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra Wizink Bank, S.A. por lo que **debo declarar y declaro** la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de octubre de 2001, estando obligada la parte demandante a entregar únicamente la suma recibida, y, en consecuencia, **debo condenar y condeno** a la demandada a abonar a la parte actora todas las cantidades que hubiera aplicado en exceso del capital prestado, con los intereses legales desde la fecha de abono de las mismas, según se determine en ejecución de sentencia, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada."*

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 07.03.23.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, estimó íntegramente la demanda deducida al amparo del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los préstamos usurarios, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, tras apreciar, en base a la doctrina del TS recogida en sus sentencias de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, que parcialmente transcribe, que los intereses remuneratorios pactados eran totalmente desproporcionados a las circunstancias del caso, tomando como referencia el interés aplicable a las operaciones del crédito al consumo en general y por ello que infringían el art. 1 de la Ley de Usura de 1908, con el alcance interpretativo que al mismo dio la citada sentencia de Pleno del TS.

Recorre tal pronunciamiento la entidad financiera demandada invocando en síntesis que el tipo de interés remuneratorio pactado no supera en este caso el habitual del mercado para este tipo de operaciones en las tarjetas "revolving" o de pago aplazado, de manera que no puede reputarse desproporcionado, cuanto más que tampoco concurriría el segundo de los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura para que pudiera calificarse como usurario en tanto que nada permitía suponer que la entidad financiera se hubiera aprovechado de una hipotética situación de angustiosa necesidad para imponer al prestatario unas condiciones que en otro caso serían inaceptables.

SEGUNDO.- La precitada sentencia del TS argumenta y justifica la procedencia de esta aplicación de la Ley de Usura, a

contratos de crédito distintos al tradicional de préstamo cuando declara que:" En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero y 677/2014, de 2 de diciembre.

En cuanto a la interpretación del art. 1 de la citada Ley de Usura, se razona en la misma que: "A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, «que 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».

TERCERO.- Establecido ese punto de partida, la sentencia de 23 de noviembre de 2015 había indicado que el módulo de contraste para determinar si el interés pactado es manifiestamente desproporcionado al normal del mercado debía ser el interés medio de los préstamos a consumo, razonando al respecto que "En principio, dado que la normalidad no precisa de especial

prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada”, concluyendo que ese carácter del crédito al consumo por el tipo de operación, no constituye circunstancia extraordinaria que lo justifique, razonando al respecto que: “Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del 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”.

Ello no obstante ese criterio ha sido matizado en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 4 de marzo de 2.020 en la que destaca que en aquel asunto se tomó en consideración que a la fecha de la contratación del producto el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo

medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y también que en aquel litigio no se había discutido el término de comparación a utilizar para determinar si el interés aplicado era notoriamente superior al interés normal del dinero, a diferencia de lo ocurría en este supuesto.

Es así que en la última sentencia citada el Tribunal Supremo precisó 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 la 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 las 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 cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago etc.) pues estos rasgos son comunes son determinantes del precio del crédito, esto es de la TAE del interés remuneratorio.”

El Tribunal Supremo expuso también en la precitada sentencia de 4 de marzo de 2020 que el tipo medio aplicado por los Bancos a las tarjetas de crédito era de por sí muy elevado y por tanto, para no incurrir en usura, solo cabía admitir un incremento mínimo sobre la media, aunque no perfiló con más precisión cual habría de ser el margen reconocido a la autonomía de la voluntad.

Ese precedente había suscitado la necesidad de delimitar con cierto margen de seguridad jurídica el margen reconocido a la autonomía de la voluntad, siendo varios los criterios manejados en la llamada jurisprudencia menor, que iban desde la extrapolación del porcentaje considerado ilícito en esa resolución a las sucesivas variaciones del tipo de interés, la fijación de un nuevo porcentaje, lógicamente inferior, o la aplicación de un diferencial entre uno y seis puntos.

Es así que, atendiendo a carácter restrictivo que se desprendía de las anteriores reflexiones para cualquier incremento sobre la media del mercado, en el ámbito territorial de este Tribunal había prevalecido el criterio de admitir un diferencial máximo de dos puntos sobre la media estadística del producto.

Ese panorama se complicaba cuando examinábamos contratos de tarjeta de crédito concertados antes de junio de 2010 porque, hasta entonces, la estadística del Banco de España englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu.

Tal carencia de estadísticas diferenciadas de las múltiples operaciones de créditos al consumo, exigía un nuevo esfuerzo interpretativo, por lo que en trance de perfilar el contorno de lo admisible en la negociación en ese mercado esta Sala en ocasiones había aplicado retrospectivamente el índice específico de las tarjetas de crédito, si bien, en general, solo había acudido a ese recurso cuando se trataba de contratos muy próximos en el tiempo a la primera publicación de aquel índice.

En cambio, cuando la contratación era muy anterior a junio de 2010, tomábamos como referencia el interés medio de los préstamos al consumo con plazo de uno a cinco años, bien es verdad que ponderando que, como ya especificó la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, desde que se tiene noticia exacta a este respecto el tipo medio aplicado por los Bancos a esta categoría de productos era de por sí muy elevado y siempre significativamente superior a otras operaciones de préstamos al consumo.

Es así que, comparando el tipo de interés del crédito al consumo en general con el de las tarjetas de crédito desde junio de 2010, habíamos constatado que este último siempre ha duplicado sobradamente al primero por lo que un criterio de mínima prudencia nos había llevado a admitir como válido el pacto que, como máximo, llegase al duplo del índice general.

Ello no obstante, ese dintel se había revelado excesivamente restrictivo porque, a igualdad de los tipos genéricos, no respetaba la regla de proporcionalidad que podía extraerse de la comparación entre ambos índices, de manera que desde la nuestra sentencia de ocho de noviembre de 2022 concluimos que la autonomía de la voluntad admisible en la contratación de tarjetas de crédito anteriores a junio de 2010 sería aquella que no rebasara el duplo de la media de los créditos al consumo, en general, con plazo de uno a cinco años, más dos puntos.

Las dudas antes mentadas han venido a ser despejadas por la nueva sentencia del Pleno del TS de 15 de febrero de 2023, en la que precisó lo que sigue: "En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España

desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al

índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving".

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se

podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

"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%".

Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

"(...) 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".

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo

medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.

Así pues, en relación a los contratos de tarjetas de crédito rotatorio o "revolving" concertados antes de junio de 2010, la sentencia comentada nos lleva a concluir que el techo de la autonomía de la voluntad quedará fijado en un diferencial de seis puntos con el TEDR corregido en veinticinco centésimas porcentuales, que, según el TS, viene a ser la media de las comisiones excluidas en el cálculo de dicho índice, es decir consideraremos usurarios aquellos contratos cuya TAE supere el 25,57%.

Es así que en el caso que nos ocupa las partes convienen en que el tipo de interés nominal se fijó en el 1,85% mensual, esto es el 22,20% anual, determinante de una TAE del 24,60% por lo que, aplicando el novedoso criterio antes glosado, procede concluir que el interés inicial no era usurario

El Tribunal no ignora que con posterioridad esas condiciones financieras variaron al alza, pero para realizar ese mismo enjuiciamiento en relación a dicha modificación precisaríamos haber sabido la fecha en que se produjo la novación y comparar si las mismas vulneraban o no los límites antes mentados; es así que en ausencia de toda noticia a ese respecto simplemente procede estimar el recurso y desestimar la demanda.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 398 de la L.E.C. no se hará especial pronunciamiento sobre las costas causadas con el recurso a la vista de al tiempo de la oposición y de la interposición del recurso concurrían dudas

jurídicas suficientes solo desveladas con la última sentencia del Pleno a que hemos hecho referencia reiteradamente; en consecuencia reiteramos que esa incertidumbre jurídica aconsejaba y aconseja eludir el principio del vencimiento.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

F A L L O

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **WIZINK BANK S.A.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres en los autos de que este rollo dimana desestimamos la demanda interpuesta por **DÑA. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]** sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias; devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

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.

