



AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00126/2020

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740 ENS

N.I.G. 33044 42 1 2019 0004534

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000026 /2020

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000368 /2019

Recurrente: WIZINK BANK, S.A.

Procurador: MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

Abogado: DAVID CASTILLEJO RIO

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN)

NÚMERO 126

En OVIEDO, a doce de marzo de dos mil veinte la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Juan Carlos Llavona Calderón, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 26/2020, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 368/19, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Oviedo, promovido por WIZINK BANK, S.A., demandado en primera instancia, contra Doña MARIA DOS ANJOS ALVES DIAS, demandante en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO TUERO ALLER.-

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Oviedo dictó Sentencia con fecha siete de noviembre de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por **DOÑA** [REDACTED] [REDACTED] contra "WIZINK BANK, S.A.", y, en su [REDACTED] [REDACTED] ro la nulidad de pleno derecho del contrato de tarjeta crédito "Citibank Visa/Mastercard" suscrito en fecha 7.3.07 por "Citibank España, S.A." (hoy "Wizink Bank, S.A.") y la actora.

1) Declaro que la demandante sólo tiene obligación de devolver el crédito efectivamente dispuesto y condeno al Banco a imputar todas las sumas abonadas por cualquier concepto (principal, intereses de todo tipo, comisiones, gastos, etc.), más los intereses legales desde cada pago, a la satisfacción de dicho crédito, y condeno a la parte demandada a reintegrar a la actora todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, todo ello a determinar en ejecución de sentencia.

2). Declaro que la demandante sólo tiene obligación de devolver el crédito efectivamente dispuesto y condeno al Banco a imputar todas las sumas abonadas por cualquier concepto (principal, intereses de todo tipo, comisiones, gastos, etc.), más los intereses legales desde cada pago, a la satisfacción de dicho crédito, y condeno a la parte demandada a reintegrar a la actora todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, todo ello a determinar en ejecución de sentencia.

3). Impongo al Banco todas las costas de este juicio. Llévase el original al protocolo de sentencias dejando testimonio bastante en las actuaciones. Notifíquese la presente resolución judicial a las litigantes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella pueden formular, en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el día siguiente al de su notificación, recurso de apelación, a interponer en este juzgado y a resolver por la Audiencia Provincial, con la advertencia expresa de que, al presentar el escrito del recurso, deberá acompañarse el justificante de haber constituido el depósito dinerario lealmente establecido. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo **el día veinticinco de febrero de dos mil veinte.-**

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia aquí apelada, acogiendo íntegramente la demanda, declaró la nulidad por usurario de un contrato de tarjeta celebrado el 7 de marzo de 2007 entre la aquí demandante y la causante de la demandada, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura. La financiera demandada reproduce en esta instancia





los mismos argumentos que había esgrimido en la primera fase del proceso y que viene reiterando en otros litigios en los que se suscita igual cuestión respecto a contratos prácticamente idénticos, negando el carácter usurario del préstamo por cuanto, sostiene, ha de confrontarse con otras operaciones similares y no con los créditos al consumo. Insiste en las diferencias que caracterizan a estos créditos "revolving" e invoca que las circunstancias del caso justifican el interés convenido. Hace, en fin, una breve alusión a la doctrina de los actos propios. Cuestiona, por último la cuantificación de la cantidad que adeuda.-

Ha de precisarse que el documento-informe que acompañó la apelante al escrito de contestación no puede considerarse propiamente una pericia en el sentido establecido en el art. 335 LEC. No tiene por finalidad aportar conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos que sean de interés en el pleito, sino que su contenido consiste básicamente en abundar en los razonamientos jurídicos en los que la recurrente sustenta su tesis, a los que a continuación se dará respuesta.-

SEGUNDO.- Quedó acreditado en autos, pues así consta en el reverso del contrato, aunque sea de difícil lectura, que el interés remuneratorio anual pactado ascendía a un TAE del 26,82%, que correspondía a un interés nominal o TIN del 24%. El interés medio de los préstamos al consumo era, en aquella fecha de marzo de 2007 del 9,36 % TAE.-

Esta Sala, al igual que las restantes Secciones de esta Audiencia Provincial, ha venido pronunciándose reiteradamente sobre la condición de usurarios de créditos muy similares al aquí enjuiciado, en sentencias, entre otras, de 10 de mayo, 29 de septiembre, 27 de octubre y 14 de diciembre de 2017, 7 de febrero, 16 de mayo, 28 de septiembre y 14 de diciembre de 2018 o 18 de enero y 5, y 21 y 26 de junio y 12 de septiembre de 2019, siguiendo la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, que también sirvió de pauta al juzgador de instancia.

La reciente sentencia, también del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020, dictada asimismo a propósito de un crédito "revolving" sintetizó esta doctrina señalando entre otros extremos:

1º) 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 de Represión de la Usura, 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"





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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

4º) Corresponde al prestamista la carga del probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Y

5º) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero al 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.

Esta última sentencia introdujo, sin embargo, una notable modificación respecto a la doctrina recogida en la precedente d 25 de noviembre de 2015, pues pasó de utilizar como término comparativo el interés medio de las operaciones de crédito al consumo, que es al que equiparaba el interés "normal del dinero", a tomar ahora como referencia "el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada" añadiendo que " 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 presente más coincidencias".





La sentencia de 4 de marzo de 2020 efectúa, además, las siguientes precisiones:

- a) Ha de partirse de las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a supervisión, de tal modo que "se evita que ese interés normal del dinero resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control de los supervisores que apliquen unos intereses claramente desorbitados"
- b) 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
- c) Han de tomarse en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas 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 devengadas se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

Termina, en fin, calificando de usurario un TAE del 26,82 % pactado en mayo de 2012, cuando el interés medio de operaciones mediante tarjetas de crédito y revolving según las estadísticas del Banco de España era algo superior al 20%

TERCERO.- Siendo esto así, ha de ratificarse la decisión tomada en la instancia. A la fecha de celebración del contrato no existía una estadística oficial del Banco de España específica para las tarjetas de pago aplazado y revolving, sino que, por considerarlas como crédito al consumo, computaba los intereses aplicados en ellas para determinar el tipo medio de esta clase de créditos. Y ya se ha visto que, tomando este término de comparación, único posible en aquella fecha, el interés pactado era notoriamente desproporcionado pues prácticamente lo triplicaba. Es más, el TAE objeto de análisis es exactamente el mismo que la sentencia de 4 de marzo de 2020 califica de usurario.

La alusión, por último, que la recurrente hace a la doctrina de los actos propios debe ponerse en relación con el hecho de que no se está ejercitando una acción de nulidad por vicio del consentimiento, sino por usura. La nulidad consecuente a esta calificación de usurario es la nulidad radical o de pleno derecho (sentencias del Tribunal Supremo,





entre otras, de 30 de diciembre de 1987 y 12 de julio de 2001), de tal suerte que no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes, tal y como indican las citadas sentencias o las de 31 de enero de 1991, 4 de noviembre de 1996 ó 21 de enero de 2000 que, en aplicación de lo establecido en el art. 1310 C.C., rechazan la posibilidad de sanar o confirmar los contratos radicalmente nulos, lo que excluye la invocación de la doctrina de los actos propios como vía para validar lo que es insubsanable.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición a la apelante de las costas causadas (art. 398 LEC)

Por lo expuesto

F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por **WIZINK BANK, S.A.**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Oviedo en fecha siete de noviembre de dos mil diecinueve, en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 368/19, confirmando dicha resolución con expresa imposición a la apelante de las costas procesales del recurso.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino legal.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

