



Roj: **SAP O 1772/2020 - ECLI: ES:APO:2020:1772**

Id Cendoj: **33044370062020100173**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **22/05/2020**

Nº de Recurso: **48/2020**

Nº de Resolución: **185/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA OVIEDO

SENTENCIA: 00185/2020

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

Correo electrónico:

N.I.G. 33004 41 1 2019 0001459

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000048 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de AVILES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000221 /2019

Recurrente: LIBERBANK S.A.

Procurador: URBANO MARTINEZ RODRIGUEZ

Abogado: VERONICA GARCIA GRANA

Recurrido: Melchor

Procurador: ANA BELEN PEREZ MARTINEZ

Abogado: JOSE CARLOS FERNANDEZ BLANCO

RECURSO DE APELACION (LECN) 48/20

En OVIEDO, a veintidós de Mayo de dos mil veinte. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D^a María-Elena Rodríguez-Vígil Rubio, Presidenta, D. Jaime Riaza García y D^a Marta M^a Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 185/20

En el Rollo de apelación núm. 48/20, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 221/19 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Avilés, siendo apelante **LIBERBANK S.A.**, demandada en primera instancia, representada por el Procurador DON URBANO MARTINEZ RODRIGUEZ y asistida por la Letrada DOÑA VERONICA GARCIA GRANA; y como parte apelada **DON Melchor**, demandante en primera instancia, representado por la Procuradora DOÑA ANA BELEN PEREZ MARTINEZ y asistido por el Letrado DON JOSE CARLOS FERNANDEZ BLANCO; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Presidente, Doña María Elena Rodríguez-Vígil Rubio.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Avilés dictó Sentencia en fecha 14 de Noviembre de 2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda de juicio ordinario interpuesta por D. Melchor, representado por la Procuradora D^a. Ana Belén Pérez Martínez, frente a la entidad LIBERBANK, S.A., representada por el Procurador D. Urbano Martínez Rodríguez con los siguientes pronunciamientos: 1º.- Se declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC, celebrado entre los litigantes en fecha 6 de octubre de 2014.

2º.- Se condena a la entidad demandada a reintegrar al actor la cantidad total abonada por el mismo en virtud del contrato declarado nulo y que exceda del capital total que le haya prestado efectivamente la entidad demandada, tomando en cuenta a tal efecto el total de lo abonado por el actor con ocasión del citado contrato y por todos los conceptos percibidos y cargados al margen de dicho capital, especialmente las cantidades que hayan sido cobradas por los conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, seguro y cuota anual de la tarjeta; cantidad que se determinará en ejecución de sentenciay que se verá incrementada con la que resulte de aplicar el interés legal del dinero.

3º.- Se condena a la entidad demandada al pago de las costas procesales devengadas en la presente instancia."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás 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 11 de Mayo de 2020; si bien como consecuencia de la necesidad de resolver otros recursos más antiguos, cuya deliberación se vio afectada por la declaración del Estado de Alarma, la del presente Rollo ha tenido lugar el pasado día 19.05.2020

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 declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC, suscrito por el actor con la entidad financiera demandada, en fecha 6 de octubre de 2014, por reputar usuraria la cláusula de intereses remuneratorios contenida en el mismo, con condena a esta última a reintegrar las cantidades que excedan del capital prestado, teniendo en cuenta el total de lo ya percibido por todos los conceptos al margen de dicho capital, en los términos transcritos en los antecedentes de hecho de esta resolución, todo ello tras apreciar, en base a la doctrina del TS establecida en su sentencia de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015, que los intereses remuneratorios pactados, TAE 26,36%, eran totalmente desproporcionados a las circunstancias del caso, tomando como referencia, que el mismo más que superaba el duplo del medio aplicable a las operaciones del crédito al consumo vigentes en la fecha de suscripción del contrato 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 demandada, en cuyo escrito de interposición, centra la impugnación, con cita y parcial transcripción de precedentes judiciales sobre esta materia, en sostener que el tipo de interés remuneratorio pactado en este caso del 26,36%TAE, no es notablemente superior al medio que venían aplicando en la fecha de celebración del contrato las entidades financieras para este tipo de operaciones con las tarjetas **revolving** o de pago aplazado, categoría específica ya excluida por el Banco de España desde el año 2010, a raíz de la Circular 1/2010, de las estadísticas publicadas de créditos al consumo típicos, y que el propio Banco de España, según resulta de la documentación adjuntada a la contestación, incorporó como tal en su Boletín Estadístico a partir de tal año reflejando los tipos de interés (TEDR) aplicados por las instituciones financiera monetarias, en cuyo capítulo 19.4 figura el medio aplicable al interés normal del dinero para las operaciones de crédito al consumo correspondientes a las Tarjetas de Crédito que han solicitado el plago aplazado o **revolving**, pudiendo comprobar con el adjuntado a la contestación que el medio para el año 2017, se situaba en el 20,79%, concluyendo por ello que en el pactado en este caso no concurre el requisito legal para apreciar su carácter usuario al no ser notablemente superior a dicho tipo de interés aplicable a las tarjetas de crédito, por lo que estima no puede ser reputado usurario.

SEGUNDO.- No es discutido que se trató la concertada entre las partes referida a contrato de tarjeta con pago aplazado o **revolving**, de una operación de crédito a la que es aplicable la Ley de Represión de la Usura, de acuerdo con su artículo 9, que establece que "Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido". Así además lo ha establecido la jurisprudencia del TS en su sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2015, cuya doctrina aplica la recurrida, y que en este punto ha sido ratificada por la también sentencia de Pleno del Alto Tribunal 4 de marzo próximo pasado. En ambas,



se establece como doctrina legal, que, 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, concurra el subjetivo referido a " *que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustioso, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*", concluyendo en tales sentencias a partir de tal interpretación, que esa normativa sobre usura ha de ser aplicada a una operación crediticia que, como las derivadas de contrato de tarjeta de crédito **revolving**, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, así como que 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), comprensiva de todos los pagos que el prestatario ha de realizar al prestamismo por razón del préstamo.

Prescindiendo por ello, del citado requisito subjetivo, la cuestión objeto de debate en esta alzada, ha quedado limitada a la de determinar cuál es el criterio de comparación que ha de ser tomado como referencia para valorar la naturaleza usuaria o no del interés remuneratorio pactado en este caso, si el interés medio o normal aplicable a los créditos de consumo o el pactado para operaciones similares de tarjetas de crédito **revolving**, y una vez resuelta la misma, si el pactado en este caso puede o no reputarse manifiestamente desproporcionado para justificar su declaración de usuario.

Respecto a cuál ha de ser el índice de referencia, la cuestión ha sido resuelta en la reciente sentencia de Pleno del TS núm. 149/2020 de 4 de marzo, en la que en este punto modula la anterior también de Pleno de 15 de noviembre de 2015, aplicada en la recurrida, aceptando la tesis sustentada por la entidad demandada en el presente recurso, en orden a que debe ser tomado como termino de comparación para valorar la naturaleza o no usuraria de los intereses remuneratorios pactado (TAE), el medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas **revolving**.

En efecto, en la misma, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" a la hora de hacer la comparación con el interés pactado cuestionado y valorar si el mismo es usurario, abandona el criterio seguido en la precedente de Pleno de 25 de noviembre de 2015, -tras destacar que en aquella fecha y en la de contratación del producto allí cuestionado el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, así como que en aquel supuesto no había sido objeto de recurso el determinar si en el caso de las tarjetas **revolving**, el término comparativo que había de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" era el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España,- rectificando o modulándolo para concluir que éste ha de ser " *... 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*" en este caso la más específica correspondiente a las tarjetas de crédito y **revolving**, según los datos recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base a los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión.

Pues bien, teniendo en cuenta que si bien hasta el año 2010 el Banco de España, englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen estadísticas diferenciadas de las distintas operaciones de créditos al consumo, en la información pública que facilita el propio Banco de España a través de su página web (con la preceptiva información que le facilitan las entidades financieras), ya desde el mes de junio del año 2010, en el cuadro 19.4, capítulo 1 del Boletín Estadístico, se indica expresamente, que los tipos de interés fijados para las tarjetas de crédito, hacen referencia a las tarjetas de crédito a pago aplazado y **revolving**, de ahí que haya de partirse en este caso del dato de que el interés normal del dinero para este tipo de operaciones, es decir, la media del interés remuneratorio pactado en este tipo de operaciones de crédito **revolving**, en el año 2014, que es el que ha de ser tenido en cuenta al ser esta la fecha en que se concertó el contrato, era en octubre de 2014 de 20,81%, ligeramente superior por ello al invocado como medio en el recurso.

Pues bien teniendo en cuenta que en el contrato litigioso el TAE pactado era de un 26,36%, que al año siguiente y hasta la fecha de presentación de la demanda se había incrementado hasta el 29,81%, según resulta de los extractos mensuales de movimientos adjuntados por la propia entidad financiera demandada con la contestación, ha de concluirse que aun aplicando el nuevo índice de referencia de tarjetas, también habría de concluirse en este caso su carácter usurario, como así igualmente se concluye en la STS 149/20, de 4 de marzo, pues aunque en la misma, no se fije un parámetro claro y objetivo para ponderar la desproporción partiendo del citado índice diferenciado, si algo resulta de sus razonamientos es que éste no puede ser el duplo de la media de intereses fijados para este tipo de operaciones de crédito, antes al contrario, como no podía ser de otra manera, ello expresamente es rechazado, en el apartado 6 del Fundamentos de Derecho Quinto de la misma,



calificando de absurdo el pretender que para que una operación de crédito **revolving**, pudiera ser considerada usuraria, los intereses hubieran de ser cercanos al 50%.

De tomarse como referencia el interés específico, en esa labor de ponderación entre el interés pactado en cada caso y el medio para este sector del crédito al consumo representado por las tarjetas de crédito y **revolving**, habría de tenerse en cuenta que en relación al medio de los créditos al consumo, este último, como así se valora en la STS de 4 de marzo 2020, es ya muy elevado de ahí que, - teniendo en cuenta la premisa fijada en la misma según la cual "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 sin incurrir en usura-, esta Sala, en aras a procurar esas pautas homogéneas y objetivas, en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido estima que han de ser reputados incursos en usura todos aquellos que excedan en dos puntos, de ese interés medio específico aplicable a la fecha de celebración del contrato, límite para salvar la declaración de usura que en este caso supera en forma relevante el pactado en el contrato lo que justificaría igualmente el mantenimiento de la nulidad por usura acordada en la recurrida.

TERCERO.- En cuanto a las costas, pese al rechazo del principal motivo de impugnación, ha de acogerse la impugnación que se articula en el recurso, en cuanto está justificado en este caso la no aplicación del principio objetivo del vencimiento, teniendo en cuenta que hasta el 4 de marzo próximo pasado, el TS no había dictado segunda sentencia que modulo, rectificándola, la doctrina establecida en la de Pleno de 25 de noviembre de 2015, aplicada en la recurrida, lo que ha dado lugar a la existencia de criterios judiciales discrepantes, respecto al termino o módulo de comparación para decidir, si el interés pactado en contratos como el litigioso de tarjeta **revolving**, es manifiestamente desproporcionado al normal del dinero, habría de serlo el medio de este tipo de producto, o por el contrario el medio de los préstamos al consumo. Existencia de criterios discrepantes al respecto, que resultan de una simple consulta de cualquier base de datos al uso y de las sentencias parcialmente transcritas en el escrito de interposición del recurso, y que justificó que esta Sala hiciera uso de la excepción de no imposición que contempla para estos supuestos de dudas de derecho el apartado 1º, "in fine" del art. 394, al que remite al mismo apartado del art. 398, ambos de la L.E.Civil, a partir de su sentencia número 97/2019 de once de marzo.

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

FALLO

Se acoge parcialmente el recurso de apelación deducido por la entidad **LIBERBANK S.A.**, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Avilés, en autos de juicio ordinario número 221/2019, seguidos contra la misma a instancia de **DON Melchor** a que el presente rollo se refiere, la que se **REVOCA PARCIALMENTE** en el solo extremo de dejar sin efecto la condena en costas de primera instancia que establece.

En lo demás se confirman sus pronunciamientos. Sin hacer tampoco expresa imposición de las costas en esta alzada.

Contra la presente sentencia, cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación en el plazo que resulte legalmente de aplicación cuando se levante la suspensión de plazos decretada con ocasión del Estado de Alarma, momento en que se iniciará el computo del mismo, 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.

Asi por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma la Sala.