



Roj: **SAP O 3815/2020 - ECLI: ES:APO:2020:3815**

Id Cendoj: **33044370042020100365**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **30/09/2020**

Nº de Recurso: **53/2020**

Nº de Resolución: **371/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA NURIA ZAMORA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00371/2020

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PBG

N.I.G. 33033 41 1 2019 0000619

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000053 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LENA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000288 /2019

Recurrente: WIZINK BANK, S.A.

Procurador: MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

Abogado: DAVID CASTILLEJO RIO

Recurrido: Tomás

Procurador: JUAN SUAREZ PONCELA

Abogado: JOSE LUIS DELGADO REGUERA

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 53/2020

NÚMERO 371

En OVIEDO, a treinta de septiembre 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:

SENTENCIA

En el recurso de apelación **número 53/2020**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 288/19, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Pola de Lena, promovido por **WIZINK BANK S.A.**, demandado en primera instancia, contra **DON Tomás**, demandante en primera instancia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Nuria Zamora Pérez.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pola de Lena se ha dictado sentencia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Juan Suárez Poncela en nombre y representación de Tomás contra Wizink Bank SA y en consecuencia: se declara la Nulidad del contrato de tarjeta de crédito SUSCRITO el 12 de marzo de 2013, entre la mercantil Citibank y Tomás ; como consecuencia de la nulidad, se declara que el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, debiendo la entidad demandada imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes al importe prestado; debiendo abonar Wizink Bank SA a Tomás la cantidad de 620,87 €; más los intereses del fundamento jurídico sexto; con expresa imposición de costas a la demandada".-

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 diez de marzo de dos mil diecinueve.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar resolución a causa del COVID 19.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda presentada por D. Tomás . Declara la nulidad, por usurario, del contrato de tarjeta de crédito "**revolving**" suscrito entre los litigantes el 12 de marzo de 2.013, con número de tarjeta acabado en 9001. Declaración de nulidad que conlleva los efectos regulados en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1.908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la apelación reproduce los mismos argumentos que dicha entidad acostumbra a esgrimir en sus recursos de apelación, articulados frente a sentencias dictadas en procesos judiciales de análoga naturaleza al que es objeto de este litigio, a saber se discute la posible nulidad de un contrato de tarjeta de crédito "**revolving**", en la que se prevé un interés elevado, usurario. Al respecto hemos de recordar las sentencias dictadas por este mismo tribunal el 26 de junio de 2019; 9 de julio, 18 de julio de ese mismo año; 27 de enero y 5 de febrero de 2.020, entre otras muchas.

SEGUNDO.- Como decíamos en las sentencias anteriormente mencionadas, siguiendo con ello el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2.015, para valorar la naturaleza usuraria de este tipo de contratos, no se exige la concurrencia simultánea de los dos requisitos regulados en el artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1.908, a saber, el objetivo, es decir, que sea un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, o en condiciones tales que resulte leonino, y el subjetivo, esto es que el interés sea aceptado a causa de la situación angustiosa del prestatario, su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Se considera suficiente con la concurrencia del primero de los requisitos, es decir que el interés sea excesivamente elevado, desproporcionado.

En las sentencias de esta sala al igual que en la del tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 y en la más reciente de 4 de marzo de 2.020 se dice que para valorar la procedencia del interés pactado la comparación ha de hacerse no con el TIN sino con el TAE que es el que revela el real esfuerzo económico que ha de hacer el consumidor acreditado, en el pago de las cantidades de las que ha dispuesto.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020, ha introducido una modificación respecto de lo resuelto en sentencias precedentes, al concretar el tipo de interés con el que ha de compararse el recogido en estos contratos. Y así este tribunal de apelación, siguiendo las pautas de la sentencia del tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 realizaba esa comparación no con el interés legal sino con el normal que se recogía en otros contratos de financiación a consumidores como podían ser los préstamos o créditos al consumo. La sentencia del pleno de la sala civil del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020 concreta que esa comparación ha de hacerse con el tipo de interés medio que acostumbra a incluirse en este tipo de contratos. Análisis comparativo que ha de hacerse con el interés medio publicado por las estadísticas oficiales del banco de España al tiempo de concertar el contrato, siempre que estas existan, pues no siempre se han publicado.

En el caso de autos, el contrato se concierta en el año 2.013 y la estadística publicada por el Banco de España hacía referencia no al TAE sino al TEDR, algo inferior al TAE, siendo el vigente en ese año del 20'68%. En el caso de autos, un contrato de tarjeta de crédito en el que se prevé un TAE del 26'82% resulta claramente excesivo y desproporcionado, en definitiva usurario. De hecho el TAE previsto en el contrato es el mismo porcentaje que tuvo en cuenta el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2.020 y lo calificó de usurario. Y es que



en contratos en los que el tipo de interés medio es tan elevado queda escaso margen para un incremento, en particular en contratos como el enjuiciado.

En el contrato de tarjeta "**revolving**" se permite al acreditado, consumidor, realizar disposición a crédito, hasta una determinada cuantía, suma que luego se va abonando en pequeñas cantidades, pero lo que no se aclara al acreditado es que la cantidad que no se amortiza además de devengar el interés pactado, estos se capitalizan de manera que el capital sobre el que en el futuro se va liquidando intereses se incrementa. Se trata de un crédito que se "retroalimenta", de manera que la suma que ha de amortizar el acreditado es sustancialmente superior a aquella de la que realmente ha dispuesto. En definitiva se genera lo que el propio Tribunal Supremo califica como "deudor cautivo". Procede, pues confirmar la consideración como usurario del contrato de autos.

No procede tomar en consideración el desistimiento deducido por la entidad apelante una vez el recurso ha sido deliberado, tal y como decidió el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de noviembre de 2.019

TERCERO.- También procede rechazar la referencia que el apelante realiza a los actos propios del acreditado, como pretendida convalidación del contrato.

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 condena en costas de la parte apelante, artículo 398 nº 2 de la LEC.

En base a lo hasta aquí argumentado la sala dicta el siguiente:

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR WIZINK BANK SA, contra la sentencia dictada el veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Langreo, en el Juicio de Ordinario Nº 288/2.019. Se confirma la sentencia apelada, imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en esta segunda instancia.

En aplicación del apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, dese el destino legalmente previsto al depósito constituido para recurrir.

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.