



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEPTIMA
GIJON**

SENTENCIA: 00373/2021

Modelo: N10250
PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN
Teléfono: 985176944-45 Fax: 985176940
Correo electrónico:

Equipo/usuario: LGA

N.I.G. 33024 42 1 2020 0005052
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000489 /2021
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000457 /2020

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: PAULA CIMADEVILLA DUARTE
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
Recurrido: BBVA S.A.
Procurador: M [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

SENTENCIA N° 373/2021

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

PRESIDENTE: D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA

**MAGISTRADOS: D. JOSE MANUEL TERAN LOPEZ
D. PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN**

En GIJON, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5, N° 457/2020, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN), N° 489/2021, en los que aparece como parte apelante, DOÑA [REDACTED] representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. PAULA CIMADEVILLA DUARTE, asistida por el Abogado D. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO, y como parte



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: RAFAEL MARTIN DEL
PESO GARCIA
08/10/2021 12:59
Minerva

Firmado por: MANUEL TERAN LOPEZ
11/10/2021 11:52
Minerva

Firmado por: PABLO MARTINEZ-
HOMBRE GUILLEN
14/10/2021 10:59
Minerva



apelada, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. [REDACTED], asistido por la Abogada Dña. [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE GIJON, se dictó sentencia con fecha 19 de abril de 2021, en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5, N° 457/2020, del que dimana el presente RECURSO DE APELACION (LECN), N° 489/2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Paula Cimadevilla Duarte, en nombre y representación de D^a [REDACTED] contra la entidad mercantil “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.” (BBVA, S.A.), representada por el Procurador D. [REDACTED], debo acordar y acuerdo lo siguiente:

1º/ Se desestima la pretensión de la parte actora de que se repunte y declare nulo, por usurario, el contrato de tarjeta de crédito a que se refiere la presente, así como todas las consecuencias que, de haber sido estimada, derivarían de ello.

2º/ Se desestima la pretensión subsidiaria formulada por la actora de que se declare la nulidad del mismo contrato por incumplimiento de los requisitos de transparencia, claridad, concreción, sencillez y legibilidad, así como todas las consecuencias que, de haber sido estimada, derivarían de ello.





3º/ Se declara la nulidad, por abusividad, de la cláusula que impone el pago de una comisión por reclamación de cuota impagada por importe de 30 €. En consecuencia, se condena a la demandada a devolver a la demandante las cantidades cargadas por tal concepto, más los intereses legales por ellas generados y contados desde la fecha de cada cobro.

4º/ No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referido a costas.”

SEGUNDO.- Notificada la expresada sentencia a las partes personadas, por la representación procesal de DOÑA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación el cual admitido a trámite y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del mismo, se formó el correspondiente Rollo de Sala, al nº 489/2021 y personadas las partes en legal forma, se señaló, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo, el día 5 de octubre de 2021.

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

Vistos, siendo Ponente el **ILMO. SR. MAGISTRADO DON PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN.**





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón, desestimó la demanda interpuesta por la representación de doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, por la que se pretendía la declaración de nulidad la del contrato de tarjeta de crédito "MC PRACTICA ORO CREDICONSUMO" concertado entre las partes en fecha indeterminada, por considerar, tanto que en la concertación del contrato habría concurrido una falta de transparencia, que hacía del mismo tributario de su nulidad, como por el carácter usurario el tipo de interés remuneratorio, y por mor del art.3 de la Ley de Represión de la Usura, igualmente se pretende se declare que la parte actora solo tiene obligación de entregar el crédito real y efectivamente dispuesto, debiendo la entidad demandada imputar el pago del principal todas las cantidades satisfechas por conceptos diferentes a éste (intereses y comisiones...) y, en caso de resultar sobrante, devolverlo a la parte actora, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia -previa aportación de la totalidad de liquidaciones; subsidiariamente, en caso de apreciarse la falta de transparencia con respecto a la clausula que fija el interés remuneratorio, se solicitó el reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por dicho concepto.

La sentencia apelada concluye que el contrato concertado con concurriría la usura alegada, y desestima la demanda, negando también que concurra la falta de transparencia en la que igualmente funda su pretensión.





SEGUNDO.- Entrando por ello en el examen del recurso y particularmente de la primera de las acciones ejercitadas, esto es la que se fundamenta en el carácter usurario de la operación, y con relación con la concurrencia del requisito subjetivo para apreciar la usura, como uno de los motivos por lo que la sentencia desestima la demanda se alude a que el artículo 1 de la Ley de Azcárate, exige la concurrencia de dos condiciones para apreciar la usura, esto es, la objetiva (el interés notablemente superior al normal del dinero) y la subjetiva (manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales): El juez a quo basa así, en parte, su decisión en la inexistencia del requisito subjetivo necesario a su juicio para la aplicación del artículo 1 de la Ley 1908, vulnerando con ello la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 25 noviembre de 2015. En este sentido, hemos dicho, así en sentencia del rollo 320/19, de 4 de julio de 2020, siguiendo la línea marcada por las anteriores de 2 de noviembre de 2018 y de 3 de octubre de 2019, que demostrado el requisito objetivo de que el préstamo supere el interés normal del dinero, no se precisa ningún requisito subjetivo adicional desde la jurisprudencia sentada por la resolución del Alto Tribunal en que nos apoyamos. Lo cierto es que esta interpretación del art. 1 exigiendo la concurrencia de ambos requisitos se aparta de la doctrina jurisprudencial que la propia sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 analiza, al concluir 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, 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», criterio que viene a validar también la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, que se base en la concurrencia del elemento objetivo para definir la usura en línea con la de 25 de noviembre de 2015. Es por ello que la cuestión debe analizarse a la luz de tal doctrina, revocando en este punto la apelada, y ello no sin dejar de advertir que la circunstancia de que el hecho de que la Ley de Represión de la Usura sea de fecha 23 de julio de 1908, unido al hecho indiscutible de que la realidad social actual es muy diferente a la de la fecha de su promulgación, no impide su aplicación por este mero hecho, ni por la circunstancia de que actualmente existan, en expresión de la resolución apelada, “normas protectoras de los consumidores y usuarios y reguladoras de las condiciones generales de contratación que establecen la obligatoriedad de que los contratos superen los que se suele conocer como “filtros” o controles que garanticen no solo el equilibrio entre los contratantes sino también que la decisión de contratar y condiciones asumidas derivan de una previa y adecuada información”, pues nada garantiza que dicha información previa se haya efectivamente prestado, la Ley de Azcárate sigue en vigor y por ello resulta aplicable, la indicada normativa no es aplicable a la totalidad de los contratantes, solamente a contratos celebrados entre profesionales y consumidores, y la protección que una y otra normativa ofrecen es distinta, encuentra una fundamentación diversa y por ello no resulta incompatible una y otra.





TERCERO.- Entrando por lo tanto en el examen de la pretensión de nulidad del contrato basada en la consideración de su carácter usurario, que el demandante en esta alzada reproduce por medio de su recurso, conviene precisar en primer lugar que, con independencia de la génesis de la concertación del contrato, y de que la amortización de las disposiciones por medio de la tarjeta permita fórmulas que no impliquen el cobro de intereses remuneratorios, es lo cierto que si se opta por un pago aplazado se prevé el cobro de intereses remuneratorios, por lo que el contrato está sujeto la normativa invocada en la demanda y aplicada en la sentencia, y así el art. 1 de la de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, 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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

La resolución de proceso, y específicamente de los motivos del recurso, viene determinada por la jurisprudencia sentada por la sentencia de Pleno dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2015, que en buena medida ha sido ratificada por la ulterior, también de Pleno, de 4 de marzo de 2020, de las que se extraen las siguientes consideraciones:

1º) El Tribunal Supremo prescinde del requisito subjetivo para considerar como usurario un préstamo, y considera suficiente a estos efectos que concurran los dos presupuesto objetivos, a





saber: 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, sin que sea correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. Añadiendo que 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.

4º) Dentro de los diversos índices de referencia publicados por dicho Banco, en la primera de las sentencias mencionadas acudió al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), señalando la sentencia de 4 de marzo de 2020, que tal cuestión no era objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario, añadiendo que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

5º En la última de las sentencias mencionadas concurre que "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”.

Son estos por tanto los criterios de los que hemos de partir, aun cuando, haya sido otra la posición que había adoptado esta Sala sobre este último punto.

CUARTO.- En el supuesto de autos, lo único que conocemos es la realidad del contrato que vincula a las partes, y la estipulación de un interés remuneratorio cuyo TAE es del 24,60 %, que se desprende de los extractos aportados. Pese a que la demandada fue requerida, tanto antes de este proceso, como en el curso del mismo para la aportación del contrato originario, la misma ha desatendido dicho requerimiento, mas ello no es óbice para considerar como usurario el crédito, pese a desconocerse la fecha de concertación del contrato, ni figurar en los extractos aportados la fecha de liquidación y ello merced a su incomprensible defectuoso escaneado que determina que solo una parte del documento pueda visionarse.



Efectivamente, tal como razona a la apelante, si el contrato es anterior a 2010, resulta notoriamente excesivo el tipo pactado, pues aunque en dicho años no existían índices de



referencia específicos para este tipo de operaciones publicado por el Banco de España, sino que el índice general para operaciones de crédito al consumo, este comprendía también los créditos mediante tarjetas de crédito, siendo el tipo máximo alcanzado desde enero de 2003 el 11,147 % publicado en agosto de 2008, y a partir de junio de 2010 el máximo publicado por aquella entidad, para operaciones de crédito como las de autos, este es mediante tarjetas de crédito, lo fue en julio de 2015 que alcanzó el 21,275 %, por lo que el pactado está muy alejado del que debe considerarse normal. Incluso, ahora en su oposición a la apelación, la apelada afirma que el contrato es de fecha 23 de enero de 2018, por lo que la conclusión es la misma, pues en dicho mes el publicado fue el 20,831 %, superándolo el pactado en 3,76 puntos, lo que debe considerarse excesivo, y ello siguiendo los parámetros de la sentencia de 4 de marzo de 2020, aunque en el caso de autos la diferencia entre uno y otro es inferior, que consideró que así acontecía en el supuesto por ella enjuiciado (el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por entidad financiera lo era del 26,82%), argumentando que 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, y que 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 que 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%.





Por último señalar, saliendo al paso de la alegación de la apelada, que en el supuesto de autos, al igual que hemos señalado en otras ocasiones a propósito de la misma cuestión (por todas, sentencias de esta Sala de 10 de febrero y 8 de abril de 2021) por mucho que la parte pretenda argumentar que el índice comparativo TEDR es inferior al TAE del contrato por cuanto el cálculo de aquel se excluyen las comisiones y gastos, lo cierto es, en primer lugar el TEDR es el TAE medio de este tipo de operaciones, en cuyo cálculo únicamente se excluyen las comisiones (que no los gastos generales como se argumenta), por lo que la diferencia, que tampoco se justifica, no puede ser tan sustancial como se pretende, y en todo caso la variación en el supuesto de autos del 3,76 puntos es muy significativa, superior el parámetro de los dos puntos porcentuales que como criterio suele aplicar esta Audiencia Provincial

QUINTO.- Lo expuesto conduce a la estimación de recurso, declarando el crédito usurario, y toda vez que ello implica la nulidad de todo el contrato, y de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil y 3 de la citada Ley de Azcárate, se declara que las sumas abonadas por la actora se aplicarán exclusivamente al pago del principal, condenando en su caso a la demandada a devolver el exceso abonado por cualquier concepto a la demandante, debiendo en otro caso la demandante restituir la diferencia entre el capital dispuesto y la totalidad de lo pagado, y en la medida en que la estimación del recurso supone la estimación total de la demanda procede imponer a la demandada el pago de las costas causadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 394 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



SEXTO.- La estimación del recurso comporta que no se haga expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas por razón del mismo (art. 398 nº2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta la/el siguiente,

FALLO

LA SALA ACUERDA:

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña [REDACTED] contra la sentencia de diecinueve de abril de dos mil veintiuno dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón en autos de juicio ordinario nº 457/20, la cual se revoca en parte y en su lugar se estima la demanda formulada por la representación de dicha apelante en su pretensión principal contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, y se declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito "MC PRACTICA ORO CREDICONSUMO" concertado entre las partes, declarando que las sumas abonadas por la demandante se aplicarán exclusivamente al pago del principal, condenando en su caso a la demandada a devolver el exceso abonado a la demandante por cualquier concepto derivado de dicho contrato, debiendo en otro caso la demandante restituir la diferencia entre el capital dispuesto y la totalidad de lo pagado, y a tales efectos deberá la demandada presentar de la totalidad de liquidaciones practicadas desde la fecha de suscripción del contrato, con imposición a dicha



demandada de las costas causadas en primera instancia, y sin expresa declaración en cuanto a las ocasionadas por razón del recurso interpuesto.

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.

