



**AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00380/2022

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000 [REDACTED] /2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO
DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO
DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 524/21 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, Rollo de Apelación nº 333/22, entre partes, como apelante y demandante **A [REDACTED] [REDACTED]** [REDACTED], representada por el Procurador Don Juan Junquera Quintana y bajo la dirección de la Letrado Doña Sara Bernardo Fonseca González, y como apelada y demandada **ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, EFC, SAU**, representada por la Procuradora Doña [REDACTED] y bajo la dirección de la Letrado Doña [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero dictó sentencia en los autos referidos con fecha dieciocho de abril de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimo parcialmente la demanda formulada la representación procesal de DÑA. [REDACTED] [REDACTED] frente a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS SAU y, en su virtud, declaro la nulidad de las cláusulas contractuales reguladoras del interés de mora y de la comisión por reclamación de posiciones deudoras en el contrato celebrado entre las en fecha de 20 de noviembre de 2004; con condena a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: MARIA JOSE PUEYO
MATEO
16/11/2022 10:24
Minerva

Firmado por: JOSE LUIS CASERO
ALONSO
16/11/2022 13:04
Minerva

Firmado por: EDUARDO GARCIA
VALTUEÑA
16/11/2022 16:43
Minerva

la restitución de las cantidades cobradas en dichos conceptos, con el correspondiente devengo de intereses.

Sin imposición de las cosas causadas en esta instancia.".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por a [REDACTED] y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

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

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por Doña [REDACTED] se promovió demanda de juicio ordinario, ejercitando la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación por interés usurario y subsidiariamente acción de nulidad de condiciones generales de la contratación por resto de cláusulas, frente a la entidad financiera Oney Servicios Financieros, E.F.C., S.A. solicitando se dicte sentencia en la que, con carácter principal, se declare la nulidad de la cláusula del contrato concertado por las partes por concurrencia de usura y consecuentemente la nulidad del contrato de tarjeta de crédito descrito en el hecho segundo de la demanda por usurario, condenándose a la demandada a aportar el cuadro de liquidación resumen del contrato debidamente desglosado en el formato habitual de liquidación bancaria remitida al cliente desde la fecha de la suscripción del contrato y hasta la última liquidación practicada, que contenga los importes por disposiciones, cuotas abonadas, comisiones, cuota seguro, intereses de demora y ordinarios. Condenándose a la demandada a calcular y abonar a la demandante la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente prestado o dispuesto y la cantidad realmente devuelta por la actora que exceda del total del capital que se le haya prestado, tomando en cuenta para dicha operación el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos, al margen de dicho capital, y que hayan sido efectivamente abonados por la demandante, especialmente las cantidades cobradas en concepto



de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de posiciones deudoras, tarjeta y cualquier importe por seguros concertados y relacionados con el contrato de tarjeta de crédito objeto de este procedimiento en cuantía que se deberá determinar en ejecución de sentencia llegado el caso por ser imposible determinar en este momento procesal. Incrementadas estas cantidades con los intereses legales desde el momento de cada cobro hasta el dictado de la sentencia y los procesales a partir de ésta, todo ello con expresa posición de costas a la entidad demandada.

Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula tipo de interés que asciende a 20,41% TAE para contratos de 2.004, y como elemento esencial del contrato, se declare la consecuente nulidad del contrato y se condene a la demandada a calcular y a abonar a la demandante la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente prestado o dispuesto y la cantidad realmente devuelta por la actora que exceda el total del capital que se le haya prestado, tomando en cuenta para dicha operación el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos, al margen de dicho capital. Incrementadas estas cantidades con los intereses legales desde el momento de cada cobro hasta el dictado de la sentencia, y que hayan sido efectivamente abonados por la demandante, especialmente las cantidades cobradas en concepto de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de posiciones deudoras, cuota anual de tarjeta y cualquier importe por seguros concertados y relacionados en el contrato de tarjeta de crédito objeto de este procedimiento, cuantía que se deberá determinar en ejecución de sentencia, y llegado el caso, por ser imposible determinar en este momento procesal. Incrementadas estas cantidades con los intereses legales desde el momento de cada cobro hasta el dictado de la sentencia y los procesales a partir de ésta o subsidiariamente se declare la nulidad por abusiva de las cláusulas descritas en los Fundamentos de Derecho: 1: cláusula que establece el tipo de interés "TAE 20,41%"; 2: cláusula de intereses moratorios: 24%; 4: comisiones por reclamación de saldo: 24 € y se condene a la demandada a la eliminación y expulsión de dichas cláusulas del contrato, teniéndose por no puestas, así como al cálculo y devolución de las cantidades que se hubieran abonado por la demandante por estos conceptos, más sus intereses legales desde cada cobro hasta el dictado de la sentencia y los procesales a partir de ésta.

Señala la actora que ambas litigantes suscribieron un contrato de tarjeta de crédito número 00099 [REDACTED] el 20 de noviembre de 2.004 con una TAE que se fija en el 20,41% y que en 2.012 llegó a alcanzar el 29,99% para disposiciones, además de una comisión por devolución de recibos de 24 € y un interés de demora anual del 24% de otras cláusulas contenidas en el contrato. Pues bien, en el 2.007 el interés de los créditos al consumo era del 8,86% TAE y del 10,07% para operaciones a plazo entre uno y cinco años. Que ha de partirse de las





estadísticas oficiales del Banco de España, tal como precisa la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 respecto al interés normal del dinero, estableciendo 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 las operaciones de crédito al consumo deberá utilizarse esta categoría. A la vista de la fecha del contrato, 20 de noviembre de 2.004 la parte actora utiliza los intereses publicados de créditos al consumo y considera, a la vista de lo establecido en leyes precedentes, que excede del doble el interés de la TAE fijada en el contrato litigioso, por lo que interesa su nulidad por usura, extendiéndose posteriormente respecto al resto de cláusulas.

Frente a la pretensión actora alega la entidad financiera la excepción procesal de prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.964 del Código Civil; considera de aplicación el contraste entre la TAE firmada en el contrato de noviembre de 2.004 con los tipos específicos de tarjetas de crédito y como quiera que con carácter específico no se publicaban a la fecha de la firma del contrato, se atiende a diversos informes y estadísticas, solicitando la desestimación de la demanda tanto respecto a la petición principal como las subsidiarias.

El Jugador "a quo" dictó sentencia en la que no consideró la tarjeta de crédito usuraria y estimó la petición subsidiaria declarando la nulidad de las cláusulas contractuales reguladoras del interés de demora y de la comisión por reclamación de posiciones deudoras contenidas en el contrato celebrado entre las partes en fecha 20 de noviembre de 2.004, con condena a la restitución tanto de las cantidades cobradas por dichos conceptos como el correspondiente devengo de intereses. Frente a esta resolución interpuso la actora el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Solicita la parte apelante la revocación de la resolución recurrida y en su lugar se acuerde la nulidad del contrato concertado por las partes, poniendo de manifiesto que el objeto del presente procedimiento es la declaración de usura de un tipo de interés fijado en el 20,41% en un contrato de tarjeta de crédito revolvente firmado el 20 de noviembre de 2.004; para ese año el Banco de España no publicaba índices de referencia para los tipos de interés, el año más próximo en el que el Banco de España publicó índices de referencia fue 2.007, aunque no para tarjeta revolving, como se acreditó con la tabla publicada por el Banco de España acompañada como documento 2 de la demanda; el producto más similar a las tarjetas revolving incluido en esa tabla de 2.007 fueron los créditos al consumo para operaciones a plazo entre uno y cinco años. En noviembre de 2.007 el tipo medio de interés para estos productos era del 8,73% del Banco de España. En el año





2.012 la demandada informó al demandante que modificó unilateralmente las condiciones del contrato y subió la TAE al 29,89%, como acredita el documento acompañado con la demanda, y para ese año el Banco de España publicó índices de referencia para tarjetas de crédito revolving y fijó el tipo de referencia en el 20,90%, como acredita la tabla 19, y aunque la demandada se opone sosteniendo que el tipo de interés no es excesivamente alto para las circunstancias del caso, lo cierto es que nos encontramos ante un interés usurario. Se reitera que en 2.007 el tipo medio de interés para préstamos al consumo se fija por el Banco de España en el 8,73%, en ese año el Banco de España no publicó índices para productos más específicos que los créditos al consumo y se cita al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020, reiterada por la más reciente del 4 de mayo de 2.022; en consecuencia, concluye que el año 2.007 fue el más próximo al 2.004 en el que el Banco de España publica índice de referencia para créditos al consumo, que para ese año 2.007 el producto más similar a los créditos revolving eran los créditos al consumo, y su inicio de referencia era del 8,73%, por lo cual el 20,41% fijado en el contrato de 2.004 es más de 2 puntos superior al 8,73% y esos intereses son usurarios, según el artículo primero de la Ley de Represión de la Usura. Se reitera que posteriormente en el año 2.012 se elevó por la demandada la TAE al 29,89% y para ese año el Banco de España ya publicó tipo de interés de referencia para tarjeta revolving que se fijó en el 20,90%; por todo ello solicita se dicte sentencia en la que se estime íntegramente la acción principal ejercitada en la demanda, pretensión a que se opone la parte demandada.

TERCERO.- La cuestión planteada por la parte apelante y previamente en la demanda ha sido abordada por esta Sala en diversas resoluciones, concretamente en la reciente sentencia de 3 de octubre de 2.022, en un supuesto en el que se pactaba para la modalidad de pago aplazada de una tarjeta una tasa de interés TAE del 15,90% en un contrato de marzo de 2.003, declarábamos: *“Ha de comenzarse por el recurso de apelación interpuesto por la financiera y la sociedad cesionaria del crédito, a cuyo respecto debe señalarse que la totalidad de las secciones de esta Audiencia Provincial se vienen pronunciando muy reiteradamente sobre la condición de usurarios de contratos análogos al que ahora nos ocupa, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015, precisada o matizada por la más reciente de 4 de marzo de 2020 y no alterada por la de 4 de mayo de 2022. No resulta preciso su desarrollo, correctamente expuesta en la sentencia recurrida y que es sobradamente conocido por las partes en litigio, por lo que basta recordar, en el punto concreto que se produce el debate en este caso, que la segunda de dichas sentencias establece 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.

Entre las incertidumbres que resultan de la aplicación de la doctrina jurisprudencial aludida se encuentra la determinación del parámetro de comparación de aquellos contratos celebrados con anterioridad a la fecha en que comienzan las estadísticas oficiales del Banco de España sobre el tipo medio de interés de las tarjetas de crédito y revolving. Ciertamente, la STS de cuatro de marzo de 2020 estableció que el índice que debió ser tomado como referencia en aquel supuesto allí enjuiciado era el específico publicado por el Banco de España por ser el que compartía características aquella operación de crédito. Para ello valoró que las estadísticas oficiales del Banco de España son elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión y 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.

En sentido contrario, el caso que ahora nos ocupa antecede en siete años al inicio de la serie específica del Banco de España para este tipo de contratos, que con anterioridad se integraban en el más genérico de operaciones de crédito al consumo, por lo que la sentencia recurrida lo contrasta con el interés medio de los intereses al consumo. La sociedad cesionaria aduce, por una parte, que era la demandante la que debía de pechar con la falta de prueba de dicho interés para este tipo específico de contratos, conforme a las reglas de la carga probatoria y que, en todo caso, el citado interés para este mercado específico era superior al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo.

Esta Sala viene rechazando la posibilidad de proyectar los tipos de referencia publicados por el BDE para las tarjetas de crédito a partir del año 2011 cuando concurría una notable distancia temporal de dicha serie con el contrato considerado en el caso, como ocurre en el presente, del año dos mil tres. Junto con la contestación a la demanda se aportó por Pra Ibérica cuatro revistas en las que se recogen referencias a los tipos de interés de tarjetas que se refieren a períodos



distintos a los que ahora interesan y que carecen de elementos que puedan determinar su fiabilidad y rigor. Y, en relación con la prueba pericial que se aportó, lo cierto es que sus conclusiones se asientan en la evolución posterior de las tasas específicas sobre tarjetas de crédito, lo que no es sino expresión de lo ya señalado anteriormente y no permite acudir a esa automaticidad cuando la diferencia temporal con el inicio de la serie resulta relevante, como en este caso.

Se produce por ello una situación de falta de prueba de cuál pudiera ser el interés medio de las tarjetas en dicho momento, ausencia de prueba específica que resulta necesario suplir con la aplicación del criterio contenido en la STS de 25 de noviembre de 2015, de forma que el interés contenido en el contrato debe contrastarse con el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo en su conjunto en operaciones a plazo de uno a cinco años, que en este caso era del 7,49 % TAE, lo que lleva a reputar como claramente desproporcionado el fijado en el contrato. No puede compartirse el criterio de la financiera que defiende tomar como referencia otro tipo, pues el citado era el que más se acomodaba entre los publicados por el BDE al tipo de contrato. En el establecimiento de pautas homogéneas para determinar el carácter usurario del interés controvertido esta Sección, al igual que el resto de las que componen esta Audiencia Provincial, viene considerando que tienen aquella consideración cuando se supere el doble del interés normal de mercado de los préstamos al consumo, lo que determina la desestimación del recurso de apelación.”.

En cuanto al tema de la prescripción introducido en el debate por la parte demandada hemos señalado en la misma resolución: “La posición de esta Sección sobre la prescripción de la acción de restitución y del momento inicial de su cómputo está fijada en la reciente sentencia de ocho de junio de dos mil veintidós, en la que se razonaba:

“El debate sobre la concepción dualista o monista de las acciones de nulidad y de restitución es, en la actualidad, recurrente; respecto de la nulidad por usura hicimos exposición del mismo en nuestra sentencia de 13-10-2021, Rollo 352/2021, pero no nos pronunciamos decididamente en favor de una u otra postura ni sobre el día inicial (en su caso) para el cómputo del plazo.

Dijimos en dicha resolución: “Una respuesta adecuada al debate planteado exige las siguientes consideraciones previas de carácter general.

Primero, por la doctrina se señaló de antiguo como un aspecto especialmente oscuro el de las consecuencias de la condición de usurario de un contrato (art. 3 LRU), comenzando por la calificación que merecía la declaración de nulidad, si de nulidad relativa o anulabilidad o bien de nulidad de pleno derecho por oponerse a norma imperativa, habiendo defensores





de lo uno y de lo otro, y hasta de un tercer género (una nulidad especial y específica) pues, en principio, armonizaba mal con su consideración como nulidad radical aspectos tales como los relativos a la legitimación para el ejercicio de la acción, el distinto alcance del efecto restitutorio establecido en el art. 3 LRU puesto en relación con lo artículos 1.303 y 1.306.2 del CC, así como también que la LRU tiene como presupuesto un préstamo pendiente de cumplimiento (art. 3 y 4), no obstante lo cual nuestro TS se ha decantado decididamente por su consideración como una nulidad radical y, por tanto, ope legis, insanable e imprescriptible por exceder de los límites de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC y STS 25-11-2015 y las que por ella se citan).

Segundo, partiendo del presupuesto de que se trata de una nulidad radical, el siguiente motivo de controversia es si la acción de declaración de la nulidad con los efectos restitutorios (art. 3) es una o son dos acciones distintas, una, la declaración de nulidad, otra, la de restitución, la primera mera declarativa, la segunda de condena.

De acuerdo con la doctrina más caracterizada, la ineficacia del negocio radicalmente nulo se produce ipso iure, por sí misma, sin intervención judicial, que será inevitable cuando uno de los contratantes se resista a ello o sea necesario para borrar su apariencia de validez, razón por la cual la acción de nulidad es meramente declarativa y de eficacia limitada a sólo en esa declaración, sin dar lugar a una sentencia de condena, a cuyo fin habrá de ejercerse la oportuna acción, y lo que ha hecho que aquélla se haya caracterizada como antecedente de la acción de condena, y en este sentido el auto del TS de 22-7-2021, por el que plantea ante el TJUE una cuestión prejudicial relativa al cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, recoge la referida tesis dualista y se apoya en ella para la formulación de la cuestión.

La asunción de la tesis dualista conlleva la concurrencia de plazos distintos según cual sea la acción ejercitada, y así mientras la de nulidad se proclama imprescriptible, la de restitución ha de venir sujeta a plazo de prescripción (art. 1.930 CC), lo que, a su vez, hace que aflore un nuevo interrogante, cual es el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, extremo sobre el que nuestros tribunales se manifiestan de forma dispar, pues para unos el plazo empezaría desde la declaración de nulidad como antecedente necesario del deber de restitución (así SAP Lleida, Sección 2ª, 9-2-2021, Cantabria, Sección 4ª, 8-7-2021, Cuenca, Sección 1ª, 6-7-2021 y Sección 1ª de esta Audiencia, 3-6 y 8-7-2021), mientras para otras no puede vincularse el día inicial del cómputo del plazo a la declaración de nulidad so pena de convertir también en imprescriptible la acción de restitución y debe estarse al momento en que se produjo el desplazamiento patrimonial que ha de revertirse por efecto de la nulidad del negocio (SAP Barcelona, 25-7-2018 y en el





presente año las de 27 y 29-7 2021 o Las Palmas, Sección 5ª, 7-7-2021), debate al que la especial regulación de los efectos sustitutorios aporta complejidad si se pondera que el art. 3 (y también el número 4) toma en consideración un negocio pendiente de cumplimiento y, de acuerdo con su tenor, vincula los efectos restitutorios a la declaración de nulidad en términos similares a como lo hace el art. 1.303 CC.

Tercero, y para acabar, una última consideración, la nulidad por usura es distinta de la de nulidad por abusividad establecida en el art. 83 del TRLGDCU, tanto por sus características como por sus consecuencias (STS 2-12-2014) y la LRU y su interpretación por el TS no está en contradicción con el derecho de la Unión (Auto del TJUE de 25-3-2021, caso ÇYC), de modo que no viene al caso ni es correcto someter su aplicación a la legislación sectorial del derecho de consumo, ni siquiera respecto del régimen relativo a la imposición de las costas (STS 2-2-2021)".

Las posiciones de nuestros tribunales pueden resumirse en dos: una, según la cual no cabe dissociar los efectos de la declaración de nulidad por usura (art. 3), de suerte de lo cual deben de contemplarse conjuntamente, sin que, por tanto, sea asumible establecer plazos distintos para el ejercicio de una y otra tutelas (SAP Zaragoza, Secc. 5ª, de 3-01-2022, Madrid Secc 28ª, de 23-12-2021 y Secc 25ª, de 19-11-2020; Málaga, Secc 7ª, de 14-07-2021 y Pamplona, Secc. 5ª, de 23 y 24 de marzo de 2.022 y éste es también del criterio de la Secc 4ª de esta Audiencia, SAP de 28-02-2020 y 16-12-2021 y de la Secc. 7ª SAP 17-06-2021).

Para otros son diferenciables y dissociables una y otra acción, apreciando imprescriptible la primera y, por el contrario, prescriptible la segunda, sometida al plazo del art. 1964 del CC (así SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 28-02-2022), pasando el debate, entonces, a establecer el día inicial para el cómputo del plazo (art. 1969 CC), que unos, tomando en consideración los fundamentos de la STS de 22-07-2021, rechazan que pueda hacerse coincidir con la celebración del contrato o del pago o del agotamiento del plazo (así SAP, Secc. 6ª, de esta Audiencia, de 11-10-2021) y otros sitúan en el momento del dictado de la STS de 25-11-2015 (SAP Cáceres, Secc. 1ª, de 9-02-2022) o del último pago (SAP Badajoz, Secc. 3ª de 13-12-2021).

Este Tribunal en la tesitura de decidir se decanta por el criterio de que no cabe dissociar la acción de nulidad por usura de las consecuencias patrimoniales y negociales que la ley apareja a esa declaración (art. 3 LRU), de forma que el día inicial para el cómputo del plazo de restitución comienza a partir de la firmeza de la sentencia declarativa de la nulidad (art. 1971 CC).

Entendemos que así debe de ser porque, ante todo, dado el diferente carácter y régimen de la usura y de la nulidad por





abusividad (art. 83 LGDCU), según ha expuesto pormenorizadamente la STS de 5-12-2014, no es aceptable trasladar a la usura el criterio de la dualidad de acciones asumido para la primera; segundo, porque de igual modo, el debate sobre el día inicial del cómputo en la nulidad por abusividad no viene condicionado por el principio de efectividad (auto citado del T.S.); y tercero, por la propia especificidad del régimen establecido por la LRU en su art. 3, en cuanto que sanciona el proceder del prestamista con el solo derecho a ser reintegrado en el capital, imputando al mismo cuantos pagos hubiese hecho el prestatario durante la vigencia del contrato, de modo que la aplicación a esos pagos de un plazo de prescripción ajeno a la declaración de nulidad daría al traste con el fin de la norma, lo que en el supuesto específico de los créditos rotativos es tanto más evidente por cuanto que, como es sabido, en la práctica es lo habitual que el acreditado, con el beneplácito de la entidad de crédito, opte por la amortización de la deuda mediante el pago de una cuota fija que ni siquiera llega a cubrir la cantidad devengada por intereses que, vencidos, se capitalizan engrosando la suma de la deuda, de modo que si, cual como que pretende la recurrente, se declara no reintegrable por razón de la prescripción los intereses devengados y capitalizados no se cumpliría el dictado de la norma de que el prestamista sólo tiene derecho al reintegro del capital y que deben de imputarse a la amortización del mismo todas las cantidades satisfechas por el prestatario durante la vigencia del contrato".

Finalmente se ha de señalar que el criterio expuesto en cuanto al índice a aplicar en supuestos como el de autos ha sido reiterado en la reciente sentencia de 11 de noviembre de 2.022, en la que declaramos en un supuesto en que el contrato de emisión de la tarjeta de crédito revolving había sido el 13 de mayo de 2.007, "La sentencia del TS de 4-3-2020 establece el criterio de la especialidad o especificidad para la elección del índice de referencia sobre el interés normal del dinero en el mercado a los efectos del art. 1 de la LRU, remitiéndose a las estadísticas del Banco de España como fuente de información más fiable por elaborar sus estadísticas a partir de los datos suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, conjurando así el riesgo de que "el interés normal" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor, pero ocurre que hasta mayo del año 2.010 el Banco de España no desagregó de los créditos al consumo la información relativa al interés de las tarjetas de crédito revolving, de modo que, antes de esa fecha, no existe una estadística elaborada por aquel organismo sobre las operaciones de tarjeta de crédito revolving y su interés específico, distinto de la de los créditos al consumo; ante este vacío los tribunales de esta Audiencia han adoptado como criterio estimativo tomar como referencia el TAE informado por el Banco de España para los créditos al consumo en operaciones de hasta un año, considerando usurario aquel



TAE litigioso que duplique dicho índice de referencia, que es el criterio seguido por el Tribunal de la instancia.

No obstante, el recurrente afirma que la sentencia recurrida ignora la prueba de la parte sobre el índice de referencia específico de las tarjetas de crédito en el período anterior a su tratamiento individualizado por el BE y la información divulgada por asociaciones y estudiosos sobre ese interés.

Pues bien, la recurrente con su contestación aporta sendos informes, uno, el elaborado por COMPAS LEXECOM, de escasa utilidad porque analiza el interés medio en el mercado de las tarjetas generalistas desde el año 2.012; y otro, el elaborado por el economista y auditor Don Josep Reyner, que lo que en definitiva hace es proyectar sobre el período comprendido entre los años 2.003 y 2.010 la diferencia porcentual que, desde la segregación del dato relativo a las tarjetas de crédito al consumo en el año 2.010, resulta de su cálculo y elaboración separada por el Banco de España, lo que no es asumible pues no da una idea cierta del precio de las tarjetas en aquel período (2003-2010), sino puramente especulativa y además con el añadido de que concluye que el tipo medio sería de un 19,98% y un máximo de 21,24%, es decir, uno que el litigioso supera en más de dos puntos que por los Tribunales de esta Audiencia se aplica como criterio orientativo en orden a decidir sobre el carácter usurario del interés.

Y sobre que la información divulgada por asociaciones o instituciones sobre el interés aplicado por las entidades financieras, ha de ponderarse que lo que dispone la norma (ar. 1 de la LRU) como índice de referencia es el "interés normal del dinero", es decir, una media ponderada y no cualquier interés o el interés aplicado por unas concretas entidades financieras y que, de otro lado, la diversificación de las formas de disposición y amortización de los créditos revolventes condiciona la idoneidad y suficiencia de una información con un rasgo tan generalista como índice de referencia.

No puede concluirse la anterior exposición sin hacer referencia a la STS de 4-10-2022, en cuanto que declara que el interés medio de las tarjetas de crédito en la década 1999-2009 osciló entre un 23% y un 26%, sin embargo tal declaración debe de entenderse que se hace a partir de los hechos acreditados o premisas fácticas establecidas en la sentencia de apelación y no como doctrina jurisprudencial, pues es ajeno al recurso de casación una nueva valoración de la prueba, sino que, por el contrario, salvo error patente o total carencia de lógica, el Tribunal Supremo debe de partir para resolver de las premisas fácticas establecidas por el Tribunal de la apelación (STS 10-7-2015, 6-7-2017, 24-4-2019, 21-7-2020 y 22-6-2021).".



Por lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- Se imponen las costas de primera instancia a la parte demandada, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No procede hacer expresa imposición en cuanto a las costas del recurso, dado su acogimiento, de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de abril de dos mil veintidós por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** y en su lugar se acuerda estimar la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] y declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre la misma y Oney Servicios Financieros, E.F.C., S.A.U. el 20 de noviembre de 2.004 por estimar tal contrato usurario, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

Se desestima la excepción de prescripción.

Se imponen las costas de la primera instancia a la demandada.

No procede expresa imposición respecto de las costas de esta alzada.

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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.

