



AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00432/2022

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740 ENS

N.I.G. 33044 42 1 2021 0004172

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000427 /2022

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000 [REDACTED] /2021

Recurrente: BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: JOSE ALFREDO GARCIA FERNANDEZ DEL VISO

Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

Número: 432

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a diecisiete de Noviembre del año dos mil veintidós, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Don Jose Manuel Raposo Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación n° [REDACTED]/22, en autos de juicio ordinario n° [REDACTED]/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Oviedo, promovido por "BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, S.A.U.", entidad demandada en primera instancia, contra DON [REDACTED], demandante en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Manuel Raposo Fernández.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE MANUEL RAPOSO
FERNANDEZ
21/11/2022 11:01
Minerva

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO
ALLER
21/11/2022 13:14
Minerva

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO
22/11/2022 09:22
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo se dictó sentencia con fecha treinta de Junio del año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formalizada por don [REDACTED] frente a “Bankinter Consumer Finance EFC, S.A.”, declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes el 30 de Agosto de 2006, estando el prestatario obligado a entregar tan sólo la suma percibida y condeno a la demandada a reintegrar al actor, en su caso, todas aquellas cantidades abonadas por él que hayan excedido del capital prestado. Se impone a la parte demandada el abono de las costas.””

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la entidad interpelada recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día quince de Noviembre del año dos mil veintidós.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda relata, en síntesis, que don [REDACTED] tiene concertado con “Bankinter” un contrato de tarjeta de crédito tipo *revolving*; que el día 30.8.06 se firmó una solicitud de la tarjeta “Capital One” en un impreso estandarizado, sin que el anverso refleje el interés aplicable y sin que permita realizar comparaciones con otras opciones de crédito o simulaciones sobre la cuota a pagar una vez aplicado interés, comisiones, etc.; que en el clausulado se incluyó para el pago aplazado un tipo del 19’84 % TAE y para disposiciones de efectivo un tipo del 24’90 % TAE, lo que aparece al final del contrato y no se destaca de ninguna manera; que también se incluye una comisión por cuota impagada de 15 € así como la facultad, por parte de la entidad financiera, de modificar las condiciones contractuales; que no se han recibido comunicaciones sobre el tipo a aplicar en cada momento; que en el sistema *revolving* la cuota es pequeña, está integrada mayormente por intereses y se amortiza muy poco capital, mientras que el crédito se renueva constantemente e

intereses y comisiones se capitalizan, de modo que la deuda se perpetúa sin cesar, sin haber sido el actor informado de todo ello; que ni el tamaño de la letra ni la redacción del clausulado permite conocer el precio real de la tarjeta, máxime teniendo en cuenta que el actor es lego en cuestiones económicas; y que se reclamó sin recibir respuesta, por lo que tuvieron que instarse diligencias preliminares. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare usurario y nulo el contrato de 30.8.06, con los efectos fijados en el Art. 3 de la Ley de Usura, a determinar en ejecución de sentencia; subsidiariamente, se pide que se declare nulo el contrato por falta de transparencia del sistema de amortización y se declare nula la comisión por reclamación de posiciones deudoras, y se condene a la parte demandada a devolver al contrario lo cobrado por estos conceptos; en todos los casos más los intereses legales desde los pagos o, subsidiariamente, desde la reclamación previa o desde la demanda; todo ello con imposición de costas.

SEGUNDO.- La entidad financiera formuló contestación en la que, en resumen, alega que el interés y la amortización son claros y comprensibles, son el objeto principal del contrato y quedan fuera del control de abusividad; que en el crédito revolvente se elige una cuota fija o por un porcentaje y a medida que se va pagando se recompone el crédito, sin exigencia de garantías, entre otras cosas, lo que justifica que exista un interés más elevado; que el tipo del contrato es conforme con los tipos publicados por el Banco de España para esta clase de operaciones, diferenciando el crédito al consumo de las tarjetas; que las tablas se refieren al TEDR que es equivalente al interés nominal; que es posible extrapolar los datos posteriores a 2010 a las tarjetas contratadas con anterioridad a ese año; que el tipo pactado fue del 19'84 % TAE y la media publicada para el año 2010 fue del 19'32 %, por lo que no existe un interés notablemente superior al normal; que no es aplicable el tipo medio de los créditos al consumo pues estamos ante un tipo diferente de financiación; que, en cuanto a la comisión, no es posible declarar la nulidad de la misma en abstracto y sin acreditar que se haya cobrado; y que no cabe imposición de costas dadas las dudas que presenta el caso. La contestación prosigue con los razonamientos jurídicos y concluye suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia acogió los planteamientos del demandante e incluyó el fallo estimatorio que hemos transcrito líneas atrás. La entidad financiera no se conforma y formula apelación en lo relativo a la existencia de usura, a la prescripción de la acción restitutoria y a la imposición de costas, habida cuenta de las



dudas que, según su parecer, concurren en el caso. El demandante combate todos y cada uno de los argumentos de la parte contraria y solicita la confirmación del fallo.

TERCERO.- Comenzando por la eventual prescripción de la acción de restitución, este Tribunal ha venido declarando con reiteración que la nulidad regulada en el Art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1908, de Usura, es radical, de pleno derecho y no queda sujeta a plazo de prescripción ya que no es susceptible de convalidación. El usurario es un contrato en cuya concertación se vulnera lo previsto en dicha Ley especial, norma imperativa, y por ello no puede desplegar efecto jurídico alguno, habiéndose pronunciado en tal sentido las SSTs de 29.4.97 y 12.7.07. Si el contrato es nulo de pleno derecho, no despliega efecto jurídico de ningún tipo. No cabe establecer la dicotomía que pretende la entidad apelante entre la nulidad del contrato y el reintegro de unas cantidades indebidamente abonadas en virtud de ese contrato. Y es que el pago indebido hubo de hacerse en base a un contrato inexistente. Esa devolución es una consecuencia jurídica inherente a la nulidad del contrato; de lo contrario se dejaría vacía de contenido esa declaración anulatoria; se frustraría el alcance jurídico de la misma. Además, que actualmente de la jurisprudencia europea resulte la posibilidad de diferenciar plazos de prescripción en contratos concertados con consumidores y sujetar a ellos las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de cláusulas abusivas, no quiere decir que en el derecho interno deba existir por fuerza esa disociación que, en definitiva, y por lo que aquí concierne, esta Sala no extrae de los Arts. 1 y 3 de la conocida como Ley Azcárate (vid. en este sentido sentencias de esta misma Sección de 28.4.20, 14.10.21 y 9.11.22). Por tanto, este motivo del recurso se desestima.

CUARTO.- Dicho lo anterior, hemos de partir del "contrato de tarjeta de crédito *Capital One* de Bankinter" de 30.8.06. En el apartado "condiciones particulares de su tarjeta" se consigna para el pago aplazado un interés del 19'84 % TAE y para disposiciones de efectivo un interés del 24'90 % TAE. Además, la condición general nº 17 contempla la posibilidad de modificar las condiciones del contrato referidas a intereses, comisiones y gastos, de suerte que los tipos indicados son susceptibles de modificación al alza a voluntad de la entidad acreedora. Pues bien, el Tribunal Supremo, en la conocida sentencia de 25.11.15 (que cita otras anteriores de 18.6.12 y 2.12.14), y en la no menos conocida de 4.3.20, ha prescindido de consideraciones subjetivas y ha definido los requisitos a tener en cuenta para poder apreciar la usura, especialmente lo que hay que entender como un interés notablemente superior al





normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso. Se deduce de esas sentencias que hemos de estar al interés medio de los contratos de crédito que sean similares al analizado de conformidad con las estadísticas oficiales publicadas por el Banco de España, siempre que en el momento del otorgamiento existiesen unas estadísticas publicadas sobre el específico tipo de contrato de que se trate, pues en otro caso habrá de acudirse al interés medio del contrato más aproximado al que el Banco de España haya dado publicidad. Este criterio no se vio modificado por la sentencia de 4 de Mayo de 2022 -nº 367-, citada en el recurso, que no consideró usurario el interés de una tarjeta *revolving* con una TAE del 24'50 %, a pesar de que en el momento de su otorgamiento el Banco de España no publicaba estadísticas específicas para el interés medio de la tarjetas de pago aplazado, y, en teoría, habría de hacerse la comparación con el interés medio de los créditos al consumo en general, muy inferior. Pero es que en esa ocasión el interés medio le vino dado al Supremo como un hecho probado que no pudo alterar. No obstante, en esa misma sentencia el Alto Tribunal puntualiza que "no existen razones para apartarse de la doctrina sentada en la sentencia de 4 de Marzo de 2020 que reproducimos en lo fundamental". Aplicando la doctrina anterior y partiendo de los datos oficiales publicados por el órgano regulador, comoquiera que en 2006 no había estadísticas específicas para los contratos de tarjeta, ha de acudirse a la media publicada que corresponda a aquel contrato que sea más próximo al enjuiciado, cual es la que corresponde a los créditos al consumo en general. Observando la tabla correspondiente obrante en autos, vemos que la media ponderada para todos los plazos en materia de crédito al consumo en Agosto de 2006, fecha de nuestro contrato, es de un 8'00 % TAE, lo que significa que los tipos recogidos en el contrato examinado superan con holgura el doble de este tipo de referencia, lo que delata su desproporción y su naturaleza netamente usuraria, como acertadamente concluye la magistrada de instancia.

QUINTO.- El resultado es el mismo, si, tal como se sugiere en algún momento en el escrito de contestación, los datos que derivan de los años en que había tabla diferenciada para las tarjetas de crédito los proyectamos retroactivamente. Esta Sala ya ha abordado esta cuestión en la sentencia de 10.11.22 -nº 417- referida a un contrato de tarjeta de 2005 con un interés remuneratorio del 19'84 % TAE. En el fundamento jurídico segundo, en su apartado "vi", decíamos lo siguiente: "Esa última prevención, la imposibilidad de atenerse a los datos que sostiene la apelante, y la necesidad de conciliar lo que se desprende de las resoluciones citadas, obliga a sujetarse a las estadísticas del Banco de España aportadas a



los autos para determinar el tipo de interés usual de las tarjetas en la fecha de celebración del contrato, de las que resulta: 1º). Que la media aritmética de los tipos de interés de los créditos al consumo de los cinco primeros meses de 2010 fue del 9'5206 % y la de los siete restantes del 7'0272 %. Quiere decirse con ello que, al separar los datos de las tarjetas de la categoría general de los créditos al consumo, estos últimos resultaron para esos siete últimos meses 1'3548 veces inferiores a los que existían en los cinco primeros; 2º). Que la media aritmética de los tipos de interés de las tarjetas en esos últimos siete meses de 2010 (19'233 %) fue 2'737 veces superior a la de los créditos al consumo de ese periodo (7'0272 %); 3º). Y que esa proporción es prácticamente idéntica a la que mantuvieron esas magnitudes entre los años 2011 a 2021, pues la media aritmética para ese periodo fue de 2'741. Y con esos datos se concluye, por una parte, que si se incrementan los tipos de los intereses de créditos al consumo en la parte correspondiente a los de las tarjetas con la proporción indicada, el interés específico de estas últimas que aparece publicado es prácticamente *el doble* de los primeros; y, por otra, que, toda vez que ni se expone ni se alcanza cualquier circunstancia extraordinaria del mercado que permita sostener otra cosa, debe presumirse razonablemente que las proporciones que existieron entre aquellas magnitudes desde el mes de Mayo de 2010 fueron similares también en los periodos anteriores a esa fecha". Aplicando las conclusiones anteriores a nuestro caso, resulta que en Agosto de 2006, siendo la media de los créditos al consumo del 8 % TAE, que incluye las tarjetas, la media de estas últimas, en exclusiva, ha de ser el doble, esto es, un 16 % TAE. Y tomando este índice como referencia, que hemos de considerar elevado, comprobamos que los intereses de nuestro contrato, 19'84 % TAE y 24'90 % TAE, superan ambos en más de tres puntos esa media, por lo que, al igual que en el caso anterior, han de considerarse usurarios por su desproporción. Los razonamientos que preceden conducen también al fracaso de este motivo del recurso.

SEXTO.- Dados los elevados intereses impuestos aquí a quien reclama, 24'90 % TAE para disposiciones de efectivo, en contraste con la media hallada del 16'00 % TAE, no pueden existir dudas acerca del carácter usurario del contrato enjuiciado. Por tanto, la sentencia de instancia acierta cuando impone el coste económico del proceso a la parte demandada sin hacer uso de la regla excepcional que recoge el Art. 394.1 LEC. Comoquiera que este punto también era objeto del recurso de la entidad financiera, y debe rechazarse el motivo, ello implica la completa desestimación de su apelación, con la consiguiente imposición de las costas por



ella ocasionadas (cfr. Arts. 394.1 y 398.1 de la misma Ley Procesal).

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente

F A L L O

Que debemos desestimar y desestimamos, en su integridad, el recurso de apelación formulado por "BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, S.A.U." contra la sentencia dictada en fecha 30 de Junio de 2022, en los autos de juicio ordinario n° [REDACTED]/21, por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Oviedo, que confirmamos en todos sus extremos, con expresa imposición de costas a la compañía apelante. Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir. Llévase copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de veinte días hábiles ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el n° 33700000, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

LOS MAGISTRADOS



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.