



## AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00190/2023

Modelo: N10250  
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 Fax: 985968740  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AFC

N.I.G. 33066 41 1 2022 0001343

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

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SIERO

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000 [REDACTED] /2022

Recurrente: WIZINK BANK SA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: MARIA EUGENIA RODRIGUEZ CERVERO

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

**Número 190**

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintinueve de Marzo del año dos mil veintitrés. 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 nº [REDACTED]/22, en autos de juicio ordinario nº 349/22, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Siero, promovido por "WIZINK BANK, S.A.", entidad demandada en primera instancia, contra DON [REDACTED] demandante en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Manuel Raposo Fernández.

### ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**PRIMERO.**- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Siero se dictó sentencia con fecha diecinueve de Octubre del año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Con estimación de la demanda interpuesta por don ██████████ ██████████ ██████████, representado en autos por la procuradora Sra. Rodríguez Cervero, frente a “Wizink Bank, S.A.”, representada en autos por la procuradora Sra. ██████████ ██████████, declaro la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en Mayo de 2018, declarando, en consecuencia, que el demandante está obligado a devolver sólo la cantidad prestada pendiente de abono, que asciende a 1.818'92 €.”. El mismo juzgado dictó auto en fecha veinticuatro de Octubre del año dos mil veintidós cuya parte dispositiva expresa: “Se aclara la sentencia de 19 de Octubre de 2022, dictada en los presentes autos, en los términos expresados en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución”. Dicho fundamento dice: “En el presente caso, estimada la acción de nulidad contractual por usura, ejercitada por la parte demandante, se ha dictado sentencia estimando dicha acción, basada en las disposiciones de la Ley de Represión de la Usura y, por tanto, con las consecuencias previstas en el Art. 3 de dicha Ley, sin que en dicho precepto se contemple la imposición de los intereses que refiere la parte, y no concurriendo en la demandada, sino en la actora, la condición de deudora.”

**SEGUNDO.**- Contra la expresada sentencia 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 veintiocho de Marzo del año dos mil veintitrés.

**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 ██████████ que es consumidor, concertó con la entidad demandada, en fecha 15.5.18, una tarjeta tipo *revolving* sobre un modelo de contrato estandarizado, en el que aparece con letra pequeña, casi ilegible, un tipo del 24'00 % TIN y 27'24 % TAE, sin destacarse de ninguna manera, además de una comisión por cuota impagada de 35 €, reservándose el Banco la facultad unilateral de modificar las condiciones y la posibilidad de resolver el contrato y de reclamar la deuda en cualquier momento; que en el sistema *revolving* se pactan cuotas de baja cuantía que se destinan principalmente al abono de intereses, muy elevados,

recomponiéndose el crédito a medida que se hacen pagos, de modo que se amortiza poco capital y la deuda se hace perpetua, sin que en el momento de contratar el actor haya recibido información sobre estos aspectos; que, debido al tamaño de la letra y a la redacción poco clara del contrato, el consumidor no puede comprender el verdadero precio de la tarjeta, además de aparecer las condiciones principales diluidas entre el resto de las cláusulas, y reservarse el Banco la posibilidad de su modificación, lo que desequilibra el contrato en perjuicio del actor; que éste no ha recibido comunicación de los intereses a aplicar por lo que desconoce los tipos aplicados en cada momento; y que la reclamación extrajudicial ha merecido una respuesta negativa por parte del Banco. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare el contrato usurario y nulo con los efectos del Art. 3 de la Ley de Usura, a determinar en ejecución de sentencia; subsidiariamente, se declaren nulas las cláusulas sobre el interés ordinario, la amortización *revolving* y la comisión por reclamación de posiciones deudoras, con devolución de lo indebidamente cobrado por estos conceptos, a fijar en ejecución de sentencia; todo ello más los intereses legales desde los pagos, o, subsidiariamente, desde la reclamación previa o desde la presentación de la demanda; con imposición de costas.

**SEGUNDO.-** "Wizink Bank" formuló contestación en la que, en resumen, alega que la TAE litigiosa no es usuraria según la STS de 4.5.22; que la parte actora utiliza como referencia de comparación para el test de usura un tipo que no es el interés medio del mercado, lo que precisa de prueba; que una tarjeta *revolving* no es más que una tarjeta de crédito; que el interés normal del dinero o precio de mercado no lo publica el Banco de España por lo que no es correcto utilizar lo publicado en sus boletines estadísticos; que no se puede tomar como referencia el TEDR porque no es un valor equivalente a la TAE; que para fijar el tipo de referencia hay que distinguir entre tarjetas de crédito subvencionadas por comercios y las que no están vinculadas a los comercios; que el "Barómetro Asufin" señala una TAE media para el crédito *revolving* en Diciembre de 2019 del 25'20 % y el índice "ASNEF", para el año 2018, menciona una TAE máxima del 24'10 % y mínima del 18'72 %; que, partiendo de la Circular 5/2012 y de la información que consta en la web del Banco de España, se obtiene el dato de que una tarjeta que facilita el crédito hasta 4.000 €, no vinculada a la adquisición de bienes de consumo en un comercio, en el año 2018, tiene un tipo medio del 20'76 %, que es el interés normal o real; que, dado que el tipo de nuestra tarjeta sólo excede del interés comparable en 6'48 puntos, no puede tenerse por cumplido el requisito objetivo de la Ley de Usura; que el

reglamento del contrato está entregado en formato digital y forma parte de la solicitud, y las formas de pago se han redactado con especial cuidado para facilitar su comprensión; y que la contratación de la tarjeta sigue un proceso transparente. La contestación prosigue con los razonamientos jurídicos y concluye suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia, con apoyo en precedentes jurisprudenciales, acogió los planteamientos del demandante e incluyó el fallo estimatorio que hemos transcrito líneas atrás. El Banco no se conforma y formula apelación en la que abunda en lo defendido en la contestación y afirma que la sentencia es errónea porque no tiene en cuenta el índice correcto de comparación para apreciar si existe o no usura. El actor se opone al recurso, con cita de jurisprudencia, insistiendo en los argumentos desgranados en su demanda.

**TERCERO.**- Sentados así los términos del debate, lo que se debe analizar es si el interés plasmado, en origen, en el condicionado general de la tarjeta es excesivo. Y ello porque la modalidad de ineficacia contractual que aquí se solicita de modo principal, vinculada a la usura, es una nulidad originaria, además de completa e insubsanable (cfr., en este sentido, sentencia de esta misma Audiencia -Sección 6<sup>a</sup>- de fecha 22 de Mayo de 2020 -nº 184-). No es objeto de controversia en esta alzada que lo enjuiciado es una tarjeta de crédito tipo *revolving* cuyo contrato fue otorgado el día 15.5.18. Pues bien, una vez examinados los extractos periódicos que figuran en autos y el reglamento de 1.1.18, vemos que el interés fijado para compras, disposiciones de efectivo y transferencias, incluidos los aplazamientos de pago, según la condición nº 9, es del 24'00 % TIN ó 27'24 % TAE, dándose la circunstancia, según reflejan dichos extractos, que aquí hubo aplazamientos de pago y que dicho tipo fue aplicado. Además, el reglamento aludido estipuló en su cláusula nº 16 la posibilidad de que el Banco pudiese modificar unilateralmente intereses, comisiones y demás condiciones contractuales. Por tanto, el interés que debe ser analizado es el del 27'24 % TAE.

**CUARTO.**- 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. Como se puede observar, el Supremo no estipuló que el interés "normal" sea el de mercado no contemplado en sus estadísticas y extraído de informes o estudios privados, como sostiene la entidad recurrente, sino el interés medio específicamente incluido en los boletines estadísticos oficiales publicados por el órgano regulador. En consecuencia, tampoco es válido extraer datos de la web del Banco de España, fuera de las mencionadas estadísticas, realizando luego cálculos para obtener el "interés normal", y tampoco sirve utilizar la finalidad con la que el Banco de España elabora sus estadísticas para apartarse de la doctrina del Tribunal Supremo, como también hace el Banco apelante. En el presente caso estamos ante un contrato otorgado el día 15.5.18 al que se aplica un reglamento previo datado el día 1.1.18 y en esos momentos ya contamos con estadísticas oficiales del interés medio de los contratos de las tarjetas de pago aplazado y revolving, como es la de autos. La tabla que corresponde utilizar está en autos y señala para el mes de Mayo de 2018, momento de nuestro otorgamiento, un interés medio para las tarjetas de crédito y tarjetas revolving del 19'89 % TAE, tipo muy elevado si tenemos en cuenta que el interés medio ponderado de los créditos al consumo en general, para todos los plazos, era del 8'56 % TAE, lo que supone 11'33 puntos menos. Dicho tipo del 19'89 % TAE es el valor medio que hemos de tomar como referencia.

**QUINTO.**- Aquí estamos hablando de un tipo contractual, con posibilidad de modificación unilateral al alza, como ya se dijo, que es del 27'24 % TAE. Este interés supera la media indicada en 7'35 puntos. Para saber si este margen de incremento es aceptable o no hemos de acudir a la sentencia del Tribunal Supremo 258/2023, de 15 de Febrero, que ha clarificado la doctrina sobre la materia. En su fundamento jurídico cuarto, apartado 4, establece que el criterio adecuado para saber si el interés controvertido es "notablemente superior" al normal del dinero y, por tanto, usurario, es que la diferencia entre el tipo medio de mercado, extraído del boletín estadístico correspondiente del Banco de España, y el convenido, ha de ser superior a 6 puntos porcentuales, exigencia que en nuestro caso, como vimos, se cumple sobradamente, lo que sin duda nos introduce en el terreno de lo usurario, como acertadamente apreció el juez de instancia, lo que implica el pleno fracaso del recurso y la

confirmación de la sentencia. Debe matizarse que aunque su fallo omite todo pronunciamiento sobre costas, es obvio que las impone a la parte demandada dado lo que se razona en su fundamento jurídico quinto.

**SEXTO.**- Las costas de la apelación han de imponerse a la entidad que la interpuso por imperativo de lo dispuesto en los Arts. 394.1 y 398.1 LEC.

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 **"WIZINK BANK, S.A."** contra la sentencia dictada en fecha 19 de Octubre de 2022, en los autos de juicio ordinario nº 349/22, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Siero, que se confirma en todos sus extremos, con la matización contenida en el fundamento jurídico quinto que precede y con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Llévese 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 nº 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.

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.

