



Roj: **SAP O 3851/2020 - ECLI:ES:APO:2020:3851**

Id Cendoj: **33044370062020100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **286/2020**

Nº de Resolución: **338/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME RIAZA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00338/2020

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

Correo electrónico:

N.I.G. 33044 42 1 2019 0009503

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000286 /2020

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000817 /2019

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador: MARIA DEL CARMEN CERVERO JUNQUERA

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: María Inmaculada

Procurador: PATRICIA ALVAREZ MARTINEZ

Abogado: SONIA BEATRIZ AREVALO PIRIZ

RECURSO DE APELACION (LECN) 286/20

En OVIEDO, a cinco de octubre de dos mil veinte. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D^ª. María-Elena Rodríguez-Vigil Rubio, Presidente; D. Jaime Rianza García y D^ª Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 338/20

En el Rollo de apelación núm. 286/20, dimanante de los autos de juicio civil ordinario, que con el número 817/19 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Oviedo siendo apelante **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A** demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. CARMEN CERVERO JUNQUERA y asistido por la Letrada Sra. M^ª JOSE COSMEA RODRIGUEZ; como parte apelada **DOÑA María Inmaculada**, demandante en primera instancia, representada por la Procuradora Sra. PATRICIA ALVAREZ MARTINEZ y asistida por la Letrada Sra. SONIA BEATRIZ AREVALO PIRIZ; **ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jaime Rianza García.**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 14.02.20, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por DOÑA María Inmaculada contra "BBVA, S.A.", y, en su virtud,

1). Declaro la nulidad de pleno derecho, por su carácter usurario, del contrato de tarjeta de fecha 23 de Septiembre de 2014, suscrito por ambas partes.

2). Declaro, en consecuencia, que la demandante únicamente tiene obligación de restituir a la entidad demandada el crédito efectivamente dispuesto y condeno al Banco a devolver a la actora todas aquellas cantidades pagadas por cualquier concepto, especialmente por comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada o vencida, seguro de protección de datos, cuota de tarjeta, etc., y que hayan excedido del capital prestado, a calcular en ejecución de sentencia.

3). Impongo a la entidad interpelada todas las costas de este juicio."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 29.09.20.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, estimó íntegramente la demanda deducida al amparo del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, tras apreciar, en base a la doctrina del TS recogida en su sentencia de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015, que parcialmente transcribe, que el intereses remuneratorio pactado del 19,56% anual, era totalmente desproporcionado a las circunstancias del caso, tomando como referencia el aplicable a las operaciones del crédito al consumo que suponía, en la fecha de suscripción del contrato, una media del 7,77% y por ello que infringía el art. 1 de la Ley de Usura de 1908, con el alcance interpretativo que al mismo dio la citada sentencia de Pleno del TS.

Recorre tal pronunciamiento la entidad financiera demandada invocando en síntesis que los intereses remuneratorios son el precio del contrato de crédito, se inspiran en el principio de autonomía de la voluntad, fueron negociados individualmente, y cumplen sobradamente el requisito de inclusión y transparencia al consignar el contrato cuantos datos son exigidos por la reglamentación vigente, TAE incluido; en segundo término invoca que el tipo de interés remuneratorio pactado no superaba el habitual para este tipo de operaciones en el mercado, de manera que no debía reputarse desproporcionado, cuanto más que, en último caso, la sentencia infringía el artículo 3 de la Ley de 1.908 al limitar la condena a reintegrar el exceso abonado sobre el capital recibido, presumiendo que en efecto el prestatario ya había reembolsado la totalidad del capital, e incluyendo una condena a la exhibición de la documentación contable correspondiente que sin embargo no estaba contemplada en dicho precepto. Subsidiariamente alega que la sentencia tampoco había tomado en consideración las dudas jurídicas que planteaba el asunto y deberían haber excusado la condena en costas.

SEGUNDO.- La sentencia se fundamenta en la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, por lo que es irrelevante que la redacción del contrato cumpla los requisitos de claridad, sencillez y concisión reclamados por el artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y lo propio debe decirse en relación al principio de transparencia reforzada en la contratación seriada con consumidores, al punto que, por mucho que los intereses remuneratorios pactados hubieran sido conocidos y aceptados por el consumidor, si el contrato infringe la Ley de Represión de la Usura será igualmente nulo porque es materia sustraída a la libre disposición de las partes y por tanto la toma de razón y consentimiento del prestatario no purgarían el negocio de un defecto insubsanable.

Hechas esas precisiones reiteraremos una vez más que el negocio controvertido es una operación de crédito sometido a dicha normativa por mor de lo reglado en su artículo 9, que establece que « Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido». Precisamente la sentencia de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015, cuya doctrina aplica la recurrida, declara el carácter usuario de un crédito "revolving" sustancialmente idéntico al litigioso, concedido al consumidor demandando, razonando al respecto que "La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha



permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo".

Es más, en la propia sentencia de Pleno precitada, ya se argumenta y justifica la procedencia de esta aplicación de la Ley de Usura, a contratos de crédito distintos al tradicional de préstamo cuando declara que: "En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero y 677/2014, de 2 de diciembre.

En cuanto a la interpretación del art. 1 de la citada Ley de Usura, se razona en la misma que: "A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley".

TERCERO.- Establecido ese punto de partida, la sentencia de 23 de noviembre de 2015 había indicado que el módulo de contraste para determinar si el interés pactado es manifiestamente desproporcionado al normal del mercado debía ser el interés medio de los préstamos a consumo, razonando al respecto que "En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada", concluyendo que ese carácter del crédito al consumo por el tipo de operación, no constituye circunstancia extraordinaria que lo justifique, razonando al respecto que: "Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

Ello no obstante ese criterio ha sido matizado en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 4 de marzo de 2.020 en la que destaca que en aquel asunto se tomó en consideración que a la fecha de la contratación del producto el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y también que en aquel litigio no se había discutido el término de comparación a utilizar para determinar si el interés aplicado era notoriamente superior al interés normal del dinero, a diferencia de lo que ocurría en este supuesto.

Es así que en la última sentencia citada el Tribunal Supremo precisó que "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 la 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 las 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 cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago etc.) pues estos rasgos son comunes son determinantes del precio del crédito, esto es de la TAE del interés remuneratorio."

Sin embargo el Tribunal Supremo tomó en consideración que el tipo medio aplicado por los Bancos a esta categoría de productos es muy elevado y por tanto solo admite un margen mínimo de elevación sin incurrir en usura; en consecuencia, dando por acreditado que el tipo medio al tiempo de la contratación era algo superior al 20% anual, declara que el 26,82% aplicado es notoriamente superior al normal del dinero y en consecuencia confirma la sentencia de instancia

En el supuesto que nos ocupa el contrato se concertó el 23 de septiembre de 2014 y, según se dice en la demanda, sin que tal afirmación haya sido negada de adverso la Tasa Anual Efectiva era del 22,80% anual; la estadística publicada por el Banco de España indica que el Tipo Efectivo de Definición Reducida, en lo sucesivo TEDR, en esa fecha era del 21,079%, de modo que no puede concluirse que el interés contractual era notablemente superior al interés normal del dinero para este tipo de productos, máxime teniendo en cuenta que el TEDR no incluye las comisiones que sin embargo si se computan para el cálculo de la TAE en razón a lo dispuesto en los artículos 6 y 32 de la Ley 16/2011, de Créditos al Consumo, de manera que, comparados los mismos parámetros, el diferencial resultante entre el tipo contractual y la media del mercado debería ser aún más estrecho.

En consecuencia, a la luz de la nueva orientación resultante de la segunda de las sentencias antes citadas, el contrato debe ser reputado válido y ello hace innecesario pronunciarse sobre el resto de los motivos del recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la L.E.C. no se hará especial pronunciamiento sobre las costas causadas con el recurso, como tampoco sobre las devengadas en la instancia a la vista de que la pretensión deducida era conforme con el criterio establecido en la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 y que por tanto la decisión se adopta en función del nuevo criterio jurisprudencial a que nos hemos referido anteriormente.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo de en los autos de que este rollo dimana se desestima la demanda interpuesta por **DÑA. María Inmaculada** , sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ambas instancias. Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/