



Roj: **SAP O 1771/2020 - ECLI: ES:APO:2020:1771**

Id Cendoj: **33044370062020100172**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **22/05/2020**

Nº de Recurso: **42/2020**

Nº de Resolución: **184/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA OVIEDO

SENTENCIA: 00184/2020

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

Correo electrónico:

N.I.G. 33044 42 1 2019 0010661

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000042 /2020

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000934 /2019

Recurrente: BANCO CETELEM SA

Procurador: SALVADOR SUAREZ SARO

Abogado: OSCAR BLANCO LOPEZ

Recurrido: Araceli

Procurador: MARIA MERCEDES MARQUEZ CABAL

Abogado: BEATRIZ DE LUIS GARCIA

RECURSO DE APELACION (LECN) 42/20

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

SENTENCIA N^o184/20

En el Rollo de apelación núm. 42/20, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 934/19 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia n^o 8 de Oviedo, siendo apelante **BANCO CETELEM S.A.**, demandado en primera instancia, representado por el Procurador DON SALVADOR SUAREZ SARO y asistido por el Letrado DON OSCAR BLANCO LOPEZ; y como parte apelada DOÑA Araceli, demandante en primera instancia, representada por la Procuradora DOÑA MARIA MERCEDES MARQUEZ CABAL y asistida por la Letrada DOÑA BEATRIZ DE LUIS GARCIA; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Presidente, Doña María Elena Rodríguez-Vígil Rubio.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 4 de Diciembre de 2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña María Mercedes Márquez Cabal, en nombre y representación de Araceli, contra Banco Cetelem S.A., en la que se ejercitaba acción de nulidad por usura, debo declarar y declaro la nulidad por usurario, del contrato NUM000 hecho entre las partes el 26 de septiembre de 2005, así como del contrato de 2 de octubre de 2013, al ser consecuencia del anterior. Con las consecuencias del artículo 3 de la Ley de represión de Usura.

Todo ello con particular imposición de las costas procesales a la demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás 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 11 de Mayo de 2020; si bien como consecuencia de la necesidad de resolver otros recursos más antiguos, cuya deliberación se vio afectada por la declaración del Estado de Alarma, la del presente Rollo ha tenido lugar el pasado día 19 de Mayo de 2020.

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 declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por la actora con la entidad demandada en fecha 26 de septiembre de 2005, nulidad que extendió al posterior, de refinanciación de la deuda generada por el mismo de 2 de octubre de 2013, al reputarlo conexo o vinculado, al estimar usurarios los intereses remuneratorios pactados en el primero, TAE 25,64%, con condena a la demandada a reintegrar las cantidades que excedan del capital prestado, teniendo en cuenta el total de lo ya percibido por todos los conceptos al margen de dicho capital, en los términos transcritos en los antecedentes de hecho de esta resolución, todo ello tras apreciar, en base a la doctrina del TS establecida en su sentencia de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015, que los intereses remuneratorios pactados, eran totalmente desproporcionados a las circunstancias del caso, tomando como referencia, el aplicable a las operaciones del crédito al consumo, y por ello que infringían 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 demandada, en cuyo escrito de interposición, bajo la denuncia de infracción en la recurrida del art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1908, de Reprensión de la Usura, aun sin hacer expresa referencia a otros motivos de oposición articulados en la contestación, más concretamente el que invocaba que el contrato inicial de 2005, había quedado extinguido, al haber sido cancelado por acuerdo entre las partes, tendente a refinanciar la deuda del mismo derivada que se plasmó en el préstamo concertado en el año 2013, en este caso con un interés remuneratorio TAE del 16,08%, que no podría reputarse usurario, centra la impugnación en sostener respecto al inicial de septiembre de 2005, que la actora en este caso no ha acreditado como exige el art. 1 de la Ley de Reprensión de la Usura, el requisito subjetivo de haber aceptado el interés remuneratorio tachado por la misma de usurario, a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales y, muy especialmente, respecto a ambos, en sostener que el tipo de interés remuneratorio pactado en este caso del 25,64%, y 16,08 TAE respectivamente, no pueden ser reputados usuarios, al tener que ser comparado con el tipo medio aplicado por las entidades financieras al mismo producto, no con el interés legal del dinero ni con otros producto crediticios distintos al pactado, como hace la recurrida, concluyendo que ese tipo de interés inicial, ni el posterior pactado en 2013, teniendo en cuenta que la media de los tipos de interés aplicable a las tarjetas **revolving**, se situaría, según las estadísticas del Banco de España a que hace referencia en su recurso en el 21,17% TAE, respecto al que los pactados, en el caso del primero, no puede reputarse sea notablemente superior y es inferior en el del segundo. Se insiste en todo caso que el índice de referencia para valorar la concurrencia de usura ha de ser el que venían aplicando en las fechas de celebración de los contratos las entidades financieras para este tipo de operaciones con las tarjetas **revolving** o de pago aplazado, dado que se trata de una categoría específica de los préstamos al consumo ya excluida por el Banco de España desde el año 2010, a raíz de la Circular 1/2010, de las estadísticas publicadas de créditos al consumo típicos, y que el propio Banco de España, según resulta de la documentación adjuntada a la contestación, incorporó como tal en su Boletín Estadístico a partir de tal año reflejando los tipos de interés (TEDR) aplicados por las instituciones financiera monetarias, en cuyo capítulo 19.4 figura el medio aplicable al interés normal del dinero para las operaciones de crédito al consumo correspondientes a las Tarjetas de Crédito que han solicitado el plago aplazado o **revolving**.

SEGUNDO.- Una consideración previa ha de hacerse, no otra que la necesidad de partir en este caso a la hora de valorar la concurrencia de usura, del índice de interés remuneratorio inicialmente pactado en el contrato



concertado en el mes de septiembre de 2005, -del que si bien no existe documentación de su clausulado, es un hecho indiscutido, ratificado por el extracto de movimientos a que dio lugar la utilización de la tarjeta de crédito adjuntado con la contestación como doc. complejo 2 (f. 25 y ss. de los autos)- que no se discute lo era el 25.64%, y ello por un doble orden de razones.

En primer lugar, porque tratándose la nulidad establecida en la LRU de una nulidad de pleno derecho o radical, la misma, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial cuya notoriedad excusa su concreta cita, no es susceptible de prescripción ni puede convalidarse por el transcurso del tiempo. Ello determina que no sea obstáculo para su ejercicio que el contrato ya se hubiera consumado, pues su vencimiento y agotamiento de sus efectos, no extingue el derecho al reintegro de las prestaciones que hubieran sido exigidas durante su vigencia, de modo que cuando la aplicación de sus cláusulas, en este caso del tipo de interés remuneratorio pactado, lo fue en perjuicio del prestatario consumidor tiene éste derecho, aun consumado o extinguido el contrato, a solicitar tal declaración de nulidad y con ello el consiguiente derecho al reintegro, existiendo así interés y consiguiente legitimación en la actora para postular la declaración de nulidad por usura al ser ello presupuesto necesario para obtener la devolución de las cantidades que se reputen indebidamente abonadas en base a la declaración de usurario que se postula, de acuerdo con el art. 3 de la LRU, para con ello restablecer el perjuicio patrimonial que durante la vigencia del contrato le hubiera sido generado con su aplicación y,

En segundo lugar, porque el ulterior concertado en el año 2013, ha de estimarse se trata de un contrato conexo o vinculado al primero, al que por ello se propagarían, de ser apreciada la nulidad por usura del inicial de 2005, los efectos derivados de la misma. Esto último es así porque la regla de la propagación de la ineficacia del contrato nulo hacia otros vinculados o conexos con el mismo, ha venido siendo admitida por el TS, en doctrina que desarrolla, reiterándola, su sentencia de fecha 1 de junio de 2018, y entre esos supuestos de vinculación o conexidad se contempla en la misma precisamente el supuesto de un préstamo suscrito para hacer frente a la refinanciación del saldo deudor que arrojaba el inicial de 2005, pues este último presupone la validez del inicial y la asunción por ello de sus resultados económicos, de modo que sin la validez del inicial concertado de tarjeta de crédito este último de préstamo quedaría vacío de sentido al estar causalmente vinculado al de tarjeta de crédito en virtud de un nexo funcional, pues su celebración tuvo como única finalidad la refinanciación del inicial siendo por ello aplicable a este segundo contrato de 2013, el principio aplicado en la precitada STS según el cual "...cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él puesto que la causa se manifiesta en la intencionalidad conjunta de ambos contratos".

TERCERO.- A ese contrato inicial de contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado o **revolving**, es aplicable a la Ley de Represión de la Usura, de acuerdo con 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". Así además lo ha establecido la jurisprudencia del TS en su sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2015, cuya doctrina aplica la recurrida, y que en este punto ha sido ratificada por la también sentencia de Pleno del Alto Tribunal número 149/2020, de 4 de marzo próximo pasado. En ambas, se establece como doctrina legal, 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 de Represión de la Usura, 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, concurra el subjetivo referido a " *que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustioso, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*", por lo que el concreto motivo de impugnación referido a la falta de prueba por la actora de concurrencia en la misma del requisitos subjetivo exigido en la Ley de Usura, ha de ser rechazado ya de plano.

Prescindiendo por ello, del citado requisito subjetivo, la cuestión objeto de debate en esta alzada, ha quedado limitada a la de determinar cuál es el criterio de comparación que ha de ser tomado como referencia para valorar la naturaleza usuaria o no del interés remuneratorio pactado en este caso, si el interés medio o normal aplicable a los créditos de consumo o el pactado para operaciones similares de tarjetas de crédito **revolving**, así como a partir de su solución, si el pactado en este caso puede o no reputarse manifiestamente desproporcionado para justificar su declaración de usurario.

Respecto a cuál ha de ser el índice de referencia, la cuestión ha sido resuelta en la reciente sentencia de Pleno del TS núm. 149/2020 de 4 de marzo, en la que en este punto modula la anterior también de Pleno de 15 de noviembre de 2015, aplicada en la recurrida, aceptando la tesis sustentada por la entidad demandada en el presente recurso, en orden a que debe ser tomado como termino de comparación para valorar la naturaleza o no usuraria de los intereses remuneratorios pactado (TAE), el medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas **revolving**.



En efecto, en la misma, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" a la hora de hacer la comparación con el interés pactado cuestionado y valorar si el mismo es usurario, abandona el criterio seguido en la precedente de Pleno de 25 de noviembre de 2015, rectificando o modulándolo para concluir que éste ha de ser "... 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" en este caso la más específica correspondiente a las tarjetas de crédito y **revolving**, según los datos recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base a los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, todo ello tras destacar que en la primera y en la fecha de contratación del producto allí cuestionado el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, así como que en aquel supuesto no había sido objeto de recurso el determinar si en el caso de las tarjetas **revolving**, el término comparativo que había de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" era el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Sucede que hasta el año 2010 el Banco de España, englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen estadísticas diferenciadas de las distintas operaciones de créditos al consumo, de ahí que en estos casos de contratos de tarjetas **revolving** celebrados con anterioridad a tal fecha, como es el de autos, debe procurarse unas pautas homogéneas en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido, tomando siempre como referencia parámetros o índices objetivos, como son en palabras de la STS de 4 de marzo pasado, "los datos sobre índices medios recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base a los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión". Es por ello que esta Sala estima que el índice de referencia, partiendo de ese precio medio ponderado, lo será todo aquel que supere el doble del interés normal de mercado de los préstamos al consumo.

Pues bien en este caso en la demanda se reflejaba un cuadro del tipo medio de interés TAE aplicable cifrado en el año 2005 en el 8,23%, con lo que claramente el pactado supera ese índice de referencia, justificando la declaración de nulidad acordada en la recurrida. Tanto más cuando en la primera de las citadas sentencias del TS ya se cifraba como tal un interés incluso inferior, concretamente el 24,6% TAE, que fue calificado de notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso.

A la misma conclusión habría de llegarse de tomar en consideración el índice medio de referencia para las tarjetas existente en el mercado en la fecha en que según el listado de movimientos se afirma en el recurso se realiza la primera operación con ese pago aplazado o **revolving**, situándolo en el año 2008, pues según los cuadros estadísticos referidos a esa anualidad publicados por ASNEF, que se reproducen en la propia contestación, en el mismo en tal anualidad figura que el tipo máximo ascendía a 21,42%TAE y el mínimo a 17,64%TAE. Se estaría por ello ante un supuesto de interés medio algo superior al 20% TAE anual, respecto del cual aun aplicando el nuevo índice de referencia de tarjetas, también habría de concluirse su carácter usurario, como así igualmente se concluye en la STS 149/20, de 4 de marzo, pues aunque no fije un parámetro claro y objetivo para ponderar la desproporción partiendo del citado índice diferenciado, si algo resulta de la misma es que éste no puede ser el duplo de la media de intereses fijados para este tipo de operaciones de crédito, antes al contrario, como no podía ser de otra manera, ello expresamente es rechazado, en el apartado 6 del Fundamentos de Derecho Quinto de la misma, calificando de absurdo el pretender que para que una operación de crédito **revolving**, pudiera ser considerada usuraria, los intereses hubieran de ser cercanos al 50%.

De tomarse como referencia el interés específico, en esa labor de ponderación entre el interés pactado en cada caso y el medio para este sector del crédito al consumo representado por las tarjetas de crédito y **revolving**, habría de tenerse en cuenta que en relación al medio de los créditos al consumo, este último, como así se valora en la STS de 4 de marzo 2020, es ya muy elevado de ahí que, - teniendo en cuenta la premisa fijada en la misma según la cual "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 sin incurrir en usura-, esta Sala, en aras a procurar esas pautas homogéneas y objetivas, en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido, estima que han de ser reputados incursos en usura todos aquellos que excedan en dos puntos, de ese interés medio específico aplicable a la fecha de celebración del contrato, límite para salvar la declaración de usura que en este caso supera en forma relevante el pactado en el contrato lo que justificaría igualmente el mantenimiento de la nulidad por usura acordada en la recurrida.

CUARTO.- Pese al rechazo de los principales motivos de impugnación y con ello en forma sustancial del presente recurso está justificado en este caso la no aplicación del principio objetivo del vencimiento en materia de costas, teniendo en cuenta que hasta el 4 de marzo próximo pasado, el TS no había dictado segunda sentencia que modulo, rectificándola, la doctrina establecida en la de Pleno de 25 de noviembre de 2015, aplicada en la recurrida, lo que ha dado lugar a la existencia de criterios judiciales discrepantes, y por ello



respecto al termino o módulo de comparación para decidir, si el interés pactado en contratos como el litigioso de tarjeta **revolving**, es manifiestamente desproporcionado al normal del dinero, habría de serlo el medio de este tipo de producto, o por el contrario el medio de los préstamos al consumo, existencia de criterios discrepantes al respecto, que resultan de una simple consulta de cualquier base de datos al uso y de las copias de sentencias adjuntadas con la contestación, parcialmente transcritas en el escrito de interposición del recurso, y que justificó que esta Sala hiciera uso de la excepción de no imposición que contempla para estos supuestos de dudas de derecho el apartado 1º, "in fine" del art. 394, al que remite al mismo apartado del art. 398, ambos de la L.E.Civil, para su no imposición a partir de su sentencia número 97/2019 de once de marzo.

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

FALLO

Se acoge parcialmente el recurso de apelación deducido por la entidad **BANCO CETELEM S.A.**, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, en autos de juicio ordinario número 934/2019, seguidos contra la misma a instancia de **DOÑA Araceli** a que el presente rollo se refiere, la que se **REVOCA PARCIALMENTE** en el solo extremo de dejar sin efecto la condena en costas de primera instancia que establece.

En lo demás se confirman sus pronunciamientos. Sin hacer tampoco expresa imposición de las costas en esta alzada.

Contra la presente sentencia, cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación en el plazo que resulte legalmente de aplicación cuando se levante la suspensión de plazos decretada con ocasión del Estado de Alarma, momento en que se iniciará el computo del mismo, 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.

Asi por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma la Sala.