



AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA OVIEDO

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO
Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731 RGL

N.I.G.

RPL RECURSO DE APELACION (LECN) /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de AVILES

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000 /2019

Recurrente: INVESTCAPITAL L.T.D.

Procurador:

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

Abogado: OLIVER BUDHRANI FUENTES

S E N T E N C I A 1823/20

Ilmo. Sr. Magistrado
D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a veintiséis de octubre de dos mil veinte.

VISTOS en grado de apelación, por el Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES, Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, en turno de Magistrado Único, los Autos de JUICIO VERBAL 434/2019, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de AVILES, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 596/2020, en los que aparece como parte apelante, "INVESTCAPITAL L.T.D.", representado por la Procuradora _____, bajo dirección letrada de _____, y como parte apelada, _____, representada por el Procurador _____, bajo dirección letrada de OLIVER BUDHRANI FUENTES, y cuyo conocimiento ha correspondido en turno de Magistrado único al Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 de AVILÉS, se dictó sentencia 72/20, con fecha 26 de abril de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: MIGUEL JUAN COVIAN
REGALES
27/10/2020 14:38
Minerva



2020, en el JUICIO VERBAL 434/19 del que dimana este recurso, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la la entidad INVESTCAPITAL, LTD, representada por la Procuradora D^a.
frente a D., representado por el Procurador D. ; DECLARANDO nulo el contrato de tarjeta de crédito suscrito por el demandado con la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A. en el mes de julio de 2002 y ABSOLVIENDO al demandado de todas las pretensiones deducidas en su contra. Se condena a la parte actora al abono de las costas procesales devengadas en la presente instancia."*

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación que fue admitido; por la parte apelada se formuló escrito de oposición, en los términos que recoge el escrito obrante en autos, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, no se estimó necesaria la celebración de vista.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo el Magistrado conocedor del asunto el Ilmo. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en la instancia en el presente procedimiento desestima íntegramente la demanda interpuesta, declarando nulo el contrato de tarjeta de crédito objeto de litis, suscrito el mes de julio de 2002, y absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas. En definitiva, se





considera usurario el interés remuneratorio pactado del 20,56% y, estimando acreditado que la parte demandada ha abonado una cantidad superior a la dispuesta, desestima la demanda.

Frente a dicha resolución, interpone recurso de apelación la entidad demandante en que, resumidamente, viene a alegar: que el tipo aplicado fue del 4%, según se infiere del extracto aportado; que, aún partiendo del tipo pactado ascendente al 20,56%, no se aplica correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, debiendo estarse al tipo medio correspondiente a tarjetas de crédito, sin que quepa considerar usurarios los intereses remuneratorios establecidos. Con base en lo anterior, se solicita la revocación de la sentencia dictada.

Se opone al recurso la parte demandada, sosteniendo que el tipo pactado y aplicado fue del 20,56% y que el mismo resulta usurario en aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, insistiendo también en la no superación del control de incorporación y transparencia y en la falta de acreditación de la deuda reclamada, interesando la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO.- Así delimitado, en necesaria síntesis, el objeto de este recurso, en primer lugar, debe decirse que el TAE que figura en el contrato objeto de litigio, de fecha 9 de julio de 2002, es del 20,56%, según resulta del propio documento aportado por la apelante (folios 17 y 78). Dicho esto, no puede aceptarse que el TAE que se hubiera venido aplicando en el supuesto de autos fuera del 4%, que figura en el extracto aportado por la demandante a partir de una determinada fecha (folios 69 a 78), cuando en el mismo extracto aparecen otros TAE aplicados que serían del 76%, del 36% o, incluso, del 96%.





En modo alguno se acredita que el TAE aplicado haya sido del 4% a lo largo de la vida del contrato. Ha de estarse, en definitiva, al TAE pactado en el contrato que ha quedado señalado, como único probado en el caso de autos.

Sentado lo que antecede, centrada ya la controversia en cuestión sustancialmente jurídica, su resolución ha de basarse en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en las sentencias 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo, para dos supuestos muy similares al que nos ocupa.

1º.- En primer lugar, con base en tal doctrina del Tribunal Supremo, se concluye que, en el caso de autos, el interés remuneratorio establecido es "notablemente superior al normal del dinero".

Expresa sobre este concreto punto la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre: "El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una





comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las





operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

Por su parte, la sentencia de Pleno 149/2020, de 4 de marzo, matiza esta doctrina, tanto en lo relativo a la referencia que ha de utilizarse para determinar si el interés es notoriamente superior al interés normal de dinero, como en la concreta determinación de cuándo el tipo de interés haya de entenderse notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado.

Se dice sobre lo primero en el fundamento de derecho cuarto de la resolución: "1.- 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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su





supervisión, 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”.

Y, a su vez, se expresa sobre lo segundo en el fundamento de derecho quinto: “3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era





mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. 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 de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes”.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy





considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito”.

En el supuesto que nos ocupa el contrato se concertó el 9 de julio de 2002, fijándose un TAE del 20,56%, según ha quedado expresado. En tal fecha no existía una categoría específica en las estadísticas del Banco de España relativa al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito





mediante tarjetas (por lo que tal índice no resulta de aplicación), resultando que el interés pactado es más del doble del interés medio establecido para los préstamos al consumo al momento de concertarse el contrato, siendo el interés legal en tal fecha del 4,25%. De otro lado, la doctrina que se aplica respecto a un contrato muy anterior al que empezaran a recogerse en las estadísticas del Banco de España los tipos específicos para contratos de tarjetas, con distintos matices, es uniforme en el ámbito de esta Audiencia.

Se concluye, entonces y en definitiva, conforme a la doctrina que se ha dejado expuesta que el interés aplicado en el caso de autos es "notablemente superior al normal del dinero".

2º.- En segundo lugar, con base en la misma doctrina y en parte con lo ya expresado, se concluye que el interés estipulado es "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 sobre este aspecto: *"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. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.*

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están





relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

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".

En alguno de estos aspectos insiste la STS 149/2020, de 4 de marzo, según ya ha quedado reflejado más arriba.

En el caso de autos, solo contamos con las circunstancias relativas al carácter del crédito que nos ocupa. La parte





demandante ni hace alegación alguna al respecto, ni justifica la concurrencia de ninguna circunstancia excepcional. La parte demandada hace referencia a circunstancias como el riesgo y la falta de garantías, pero tales referencias no se hacen más que de un modo genérico, sin justificación de circunstancia concreta alguna relativa al caso de autos. Finalmente, de conformidad con lo que dice el Tribunal Supremo, cabe indicar que no puede ampararse la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores al normal del dinero.

3º.- Todo lo hasta aquí expuesto determina el carácter usurario del contrato de crédito que nos ocupa. Y, tal carácter usurario conlleva la nulidad del contrato. Nulidad que el propio Tribunal Supremo califica como *"radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva"* (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio).

4º.- Finalmente, en cuanto a las consecuencias de la nulidad, serán las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, de tal modo que el prestatario está solo obligado a entregar la suma recibida, debiendo aplicarse a la minoración de ésta todos los pagos que, por cualquier concepto, haya efectuado.

En el caso de autos se establece en la instancia que el actor ha abonado en virtud del contrato declarado nulo una cantidad superior a aquella de la que se dispuso. Hecho que no es discutido por la apelante y determina la desestimación de la demanda interpuesta.

