



Roj: **SAP O 2697/2019 - ECLI: ES:APO:2019:2697**

Id Cendoj: **33044370062019100314**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **10/12/2019**

Nº de Recurso: **444/2019**

Nº de Resolución: **418/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA**

#### **OVIEDO**

SENTENCIA: 00418/2019

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

**Teléfono:** 985968755 **Fax:** 985968757

**Correo electrónico:**

**N.I.G.** 33044 42 1 2019 0005673

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000444 /2019**

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

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000486 /2019

Recurrente: BANKIA SA

Procurador: MARIA ANGELES ALVAREZ ARGÜELLES

Abogado: JOSE ANTONIO PEREZ GARCIA

Recurrido: Romulo

Procurador: RAFAEL CARLOS SERRANO MARTINEZ

Abogado: IÑIGO SERRANO BLANCO

#### **RECURSO DE APELACION (LECN) 444/19**

En OVIEDO, a Diez de Diciembre de dos mil diecinueve. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D<sup>a</sup> María-Elena Rodríguez-Vígil Rubio, Presidenta, D. Jaime Rianza García y D<sup>a</sup> Marta M<sup>a</sup> Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

#### **SENTENCIA N<sup>o</sup> 418/19**

**En el Rollo de apelación núm. 444/19**, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 486/19 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 8 de Oviedo, siendo apelante **BANKIA S.A.**, demandado en primera instancia, representado por la Procuradora DOÑA MARIA ANGELES ALVAREZ ARGÜELLES y asistido por el Letrado DON JOSE ANTONIO PEREZ GARCIA; y como parte apelada **DON Romulo**, demandante en primera instancia, representado por el Procurador DON RAFAEL CARLOS SERRANO MARTINEZ y asistido por el Letrado DON IÑIGO SERRANO BLANCO; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Presidenta, Doña María Elena Rodríguez-Vigil Rubio.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 18 de Julio de 2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Rafael Serrano Martínez, en nombre y representación de Romulo, contra Bankia S.A., debo declarar y declaro la nulidad por usurario, del contrato de la tarjeta de crédito de pago aplazado número NUM000 hecho entre la demandante y Bankia el 18 de abril de 2017.*

*Con las consecuencias establecidas en la Ley de represión sobre Usura.*

*Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte 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 y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 02.12.2019.

**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 "FLEXIBLE VISA", suscrito por el actor con la entidad financiera demandada en fecha 18 de abril de 2017, por reputar usuraria la cláusula de intereses remuneratorios contenida en el mismo, 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, del 1,7% mensual TAE 22,42% eran totalmente desproporcionados a las circunstancias del caso, tomando como referencia, el medio ponderado aplicable a las operaciones del crédito al consumo, que en la fecha de suscripción del contrato ascendía a 8,66% 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 financiera demandada, reiterando en esta alzada, lo mismos motivos de oposición ya articulados en su contestación, centrados en invocar que aunque en este caso la tarjeta ha funcionado en la modalidad de pago aplazado, tal aplazamiento en la misma funcionaba como opcional y por ello es el cliente el que optó, conociendo sus condiciones, por el mismo; que ese tipo de interés remuneratorio no supera en este caso el que es habitual para este tipo de operaciones en las tarjetas revolving o de pago aplazado en el mercado, categoría específica ya recogida en la información facilitada por el Banco de España a partir del año 2010, situado en un promedio entre el 20,45% y 21,28% TAE, e insistir por ello en que el girado en este caso en esa modalidad de pago aplazado, no puede reputarse desproporcionado a las circunstancias del caso.

**SEGUNDO.-** El rechazo de los motivos de impugnación de fondo procede, en cuanto indiscutido que el contrato de tarjeta litigioso, facultaba el pago aplazado, (o revolving), fijando un tipo de interés remuneratorios del 22,42% TAE, es claro que se trató la concertada de una operación de crédito a la que es aplicable 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". 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 y así, se declara en la misma: " 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.



Por otra parte, 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".

A partir de esa aplicación al contrato litigioso de la Ley de Usura, con el citado alcance interpretativo, los motivos de impugnación de fondo que se articulan en el recurso han de ser desestimados, pues en todos ellos se aparta la recurrente de la doctrina que sobre los mismos ha sentado la sentencia de Pleno del TS de 21 de noviembre de 2015, que esta Sala ha de tomar como referencia para su resolución, en cuanto si bien se trata de una sola sentencia, que en cuanto tal no constituye doctrina legal, según reiterada jurisprudencia del TS recogida entre otras en las STS de 29 de noviembre de 2002 y 15 de octubre de 2008, al exigirse para ello la existencia de "... dos sentencias de esta Sala de Casación Civil sobre interpretación y aplicación de la Ley u otras fuentes del derecho, respecto a casos idénticos", ello no obstante se trata de una sentencia dictada con unanimidad por el Pleno de los Magistrados que la integran, y que contiene una clara modificación de la doctrina anterior a la hora de decidir cuál es el término de comparación o de referencia a tomar en consideración para resolver en cada caso, si concurren en el producto de crédito litigioso, los requisitos objetivos del apartado 1º del art. 1 de la Ley de Usura, y concluir su carácter o no usurario. En este sentido es evidente que una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (máxime cuando esta es de Pleno), puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina, pues en otro caso resultaría un sinsentido y contrario a la naturaleza de las cosas que se cambiara la jurisprudencia para un caso y sin embargo continuara siendo obligatoria la anterior modificada en tanto no se dictara por el propio TS una segunda sentencia.

En efecto, todos los motivos de impugnación de fondo se fundan en doctrina jurisprudencial anterior a la tan citada sentencia de Pleno, que resuelve los mismos en sentido contrario al pretendido por la recurrente.

Así todos ellos se dirigen a defender que debe tomarse como módulo de comparación para determinar la existencia o no de usura, los intereses fijados en el mercado para este tipo concreto de operación crediticia, esto es para el articulado a medio de tarjetas de crédito, y su rechazo deriva de haber sido expresamente rechazado el mismo por la citada sentencia de Pleno del TS que sienta como doctrina a este respecto que esa comparación ha de realizarse con el interés medio de los préstamos a consumo, razonando al respecto que " 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 22,42% TAE y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado, 8,66%, que más que lo duplica, permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero».

También la citada sentencia rechaza que concurren circunstancias excepcionales en el tipo de crédito o producto que justifique ese interés notablemente superior al normal del dinero, razonando 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". A ello se añade que en este caso de concurrir alguna circunstancia excepcional, al margen del tipo de operación, ni alegó ni acreditó la entidad financiera recurrente su concurrencia, por lo que siendo ello carga probatoria que le correspondía, a ella debe perjudicar esa ausencia de prueba sobre tal extremo.

**TERCERO.**- Ello no obstante la existencia de criterios judiciales discrepantes sobre la vinculación o no de la doctrina de pleno del TS ya citada, al no haber sido la misma reiterada en otras posteriores, que resulta de la transcripción parcial de sentencias de distintas Audiencias se hace en el recurso, justifica que se haga 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. Criterio este de no imposición que, en supuestos sustancialmente idénticos al de autos, ha venido siendo aplicado por esta Sala a partir de su sentencia número 97/19 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 financiera **BANKIAS.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 486/2019, seguidos contra la misma a instancia de **DON Romulo** 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 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.

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