



SENTENCIA: 00202/2019
AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA
SECCIÓN SEXTA
SANTIAGO DE COMPOSTELA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 161/2019

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.
D.
D.

SENTENCIA

NÚM. 202/19

En SANTIAGO DE COMPOSTELA, a catorce de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 190/2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de RIBEIRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 161/2019, en los que aparece como parte apelante, **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. _____,

asistido por la Abogada D^a _____,
, y como parte apelada, **D^a** _____,
representada por el Procurador de los tribunales, Sr. _____,

_____ , asistida por la Abogada D^a AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO; siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D.** _____ ; quien expresa el parecer de la Sala en los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de RIBEIRA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 11/1/19, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a.
, representada en autos por el procurador Sr.
, contra BANCO BILBAO ARGENTARIA SA,
representado en autos por la procuradora Sra.
, declaro la nulidad por usuario del contrato de tarjeta de crédito, "Visa Mango" n°
vigente entre las partes, condenando a la demandada a restituir las cantidades indebidamente percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados por dichas cantidades

Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y señalándose para la deliberación, votación y fallo, el pasado día veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - OBJETO DEL RECURSO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La parte recurrente base su apelación en las siguientes razones:

1.- Error en la valoración de la prueba, error de derecho por infracción del artículo 1 de la Ley de la Usura, ya que:

a) La Ley de Usura requiere dos requisitos para proceder a la nulidad de un contrato, en primer lugar, que el interés pactado sea notablemente superior al interés normal del dinero, en segundo lugar que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

b) En el presente caso, no se da ninguno de los requisitos anteriores:

- Elemento subjetivo: si bien se fija un interés remuneratorio elevado, en ningún caso es "notablemente superior al normal del dinero", puesto que, no llega al doble del tipo medio para las tarjetas de crédito de pago aplazado, que es el tipo que ha de tomarse de referencia y no el de los préstamos al consumo.

- Elemento subjetivo: debe tenerse en cuenta el tipo de contrato enjuiciado, tarjeta de crédito sin garantía donde ni siquiera es necesario tener una cuenta corriente en la entidad.

c) El pacto relativo da los intereses no contraviene norma alguna en materia de la Ley de las Condiciones Generales de la Contratación dado que no nos encontramos ante una condición general de la contratación. Tampoco vulnera la normativa de consumidores y usuarios.

d) No se explica que, si se trata de un contrato nulo, se haya mantenido en vigor durante 12 años, sin queja alguna, sin cancelarlo, sin buscar financiación alternativa y usando la tarjeta al menos hasta agosto de 2015; y así se comprueba en el extracto aportado.

e) El "interés normal" a la luz del cual debe decidirse si el interés de la tarjeta de crédito es "notablemente superior" es el interés ofrecido generalmente en el mercado



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

relevante y, en el caso concreto de la tarjeta enjuiciado, debe entenderse que este mercado es el de las tarjetas de crédito sin garantías y no otro tipo de financiación.

2.- De la improcedencia de la condena en costas

No procedería la condena en costas por un ser un hecho notorio la existencia de dudas serias de derecho.

SEGUNDO. - DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO. RAZONES

1.- SOBRE EL CARÁCTER USUARIO DEL CRÉDITO

1.1.- NORMATIVA Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE

1.1.1. Señala la sentencia 628/2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 25 de noviembre de 2015 que:

"1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: « [s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la



entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [1]o 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» .



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.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

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 cualquiera 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.



3.- 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.

4.- El recurrente considera que el crédito " revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.



La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.



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 acudirse 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».

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado."

1.1.2. Resumiendo, dicha sentencia dictada en relación en un crédito "revolving", como el que nos ocupa, se refiere al concepto de "interés notablemente superior" y para integrarlo recurre a dos reglas principales:

- El porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE).
- El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero".

Además, cabe añadir que el índice de referencia para declarar si el interés pactado es o no superior al normal del dinero es aquél en el que, a la fecha del contrato objeto de juicio, se ofertaban en el mercado las operaciones de créditos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

y préstamos a la financiación o al consumo, sin contraerse a los específicos con los que se comercializaban los contratos de tarjeta de crédito rotativos.

En el caso analizado, concluye dicha sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que el interés de un préstamo revolving con un TAE al 24,6% es 'notablemente superior' por cuanto excede del doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se había concertado.

Se exige también que se trate de un interés "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" estableciendo que dicha desproporción se presume concurrente en los préstamos al consumo salvo que la entidad financiera que concede el crédito "revolving" acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales (v.gr., una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo que justificara 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).

1.1.3.- En el presente caso, 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 cualquier operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo.

1.2. APLICACIÓN DE DICHA DOCTRINA AL SUPUESTO OBJETO DE JUICIO

1.2.1.- El interés remuneratorio fijado en el contrato entre las partes es de un TAE del 23,14 %. El primer recibo del que se tiene constancia es de mayo de 2005.

Conforme al Banco de España, el tipo de interés aplicado por las entidades de crédito en mayo de 2005, al crédito al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años fue del 7,38 % en España y el TAE fue del 8,35 %. En el año 2005, la media del TAE anual para créditos al consumo fue del 8,22%, el tipo de interés de demora para operaciones comerciales fue del 9,05%, y tipo de interés de demora del 5%.



1.2.2.- La diferencia 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».



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

1.2.3.- 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, conforme a la jurisprudencia expuesta.

1.2.4. En la impugnación al recurso se cuestiona que se acuda como tipo comparativo al tipo medio para los créditos al consumo. Se mantiene que debe partirse es de los tipos medios usuales y propios de los créditos mediante tarjeta, particularmente en este caso de los denominados créditos revolving.

Sin embargo, se comparte el criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Asturias. Así, en diversas de sus resoluciones, se afirma que, tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, *"los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas"*.

Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el



criterio que ha venido siguiendo dicha audiencia provincial ante tales alegaciones. Una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la impugnante ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, sin embargo, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique. El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló dicho tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la actora, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello 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.

1.2.5. No cabe presumir que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo.

Que la concesión de crédito mediante este tipo de tarjetas se efectúe habitualmente sin exigencia de garantías o que produzcan morosidad o que los costes de persecución de la



deuda sean altos o que haya escaso incentivo para la devolución del préstamo, no son circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal sino, más bien, circunstancias habituales en este ámbito de contratación.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En conclusión, no se ha probado que el interés notablemente superior al normal del dinero fuera proporcionado a las circunstancias del caso.

En tal sentido, se pronuncia la sentencia nº 157/2019 de esta misma Sección de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 19 de septiembre:

"SEGUNDO. - Debemos señalar que este tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones debatidas referidas al mismo tipo de contrato en varias sentencias, siendo la más reciente la de fecha 28 de junio de 2019 en la que también era parte la entidad demandada en el presente pleito. En coherencia con ello, nos remitiremos al contenido de dicha sentencia a la hora de resolver el presente asunto debido a que refleja el criterio mantenido hasta la fecha por este tribunal. Así, en la mencionada sentencia decíamos, con respecto a la cuestión relativa a si el interés resulta notablemente superior al normal del dinero, que "la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, de 24 de febrero de 2017 recuerda que "El art. 1, párrafo primero, de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura establece: "será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Según lo dispuesto en el art. 9 de la mentada Disposición General, la misma se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido, dentro de la cual tendría cabida el presente crédito "revolving" con cuota fija de amortización. 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 (SSTS 406/2012, de 18 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre y 628/2015, de 25 de noviembre). 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 (STS 628/2015, de 25 de noviembre)". La STS 628/2015 de 25 de noviembre, que examinó expresamente la cuestión que nos ocupa, dijo que: "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). Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 02/10/2001 (rec. 1961/1996) Ley de Represión de la Usura: El interés con el que ha de realizarse la comparación es el normal del dinero. 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".

Por su parte la SAP de A Coruña, Sección 3ª, de 16 de octubre de 2018, en un supuesto similar, destaca que



"Las tarjetas, bien sean de débito o de crédito, son medios de pago. Su finalidad es sustituir al dinero en metálico a la hora de adquirir bienes o servicios. En la tarjeta de débito el cargo se realiza al momento en la cuenta bancaria de referencia. En las tarjetas de crédito clásicas [tipo Visa o Amex (American Express)] las disposiciones se agrupan, normalmente en períodos mensuales, y se liquidan de forma conjunta mediante un único cargo. Pero, como tales medios de pago, su finalidad no es financiar a medio plazo las compras realizadas. De ahí que suelen tener un tipo de interés anormalmente alto para los supuestos de aplazamientos, con la finalidad de disuadir a quien pretenda utilizarlas con ese propósito. El contrato suscrito. . ., aunque contiene referencias a la tarjeta, no es un contrato de tarjeta de crédito o débito como medio de pago. Es un contrato de crédito, de financiación al consumo hasta un determinado límite, del que el cliente dispone libremente, y para cuya aplicación se le facilita la tarjeta. Las compras que realiza con esa tarjeta son disposiciones de la línea de crédito. Es un contrato de crédito al consumo. Y que se use una tarjeta para disponer no convierte este contrato en un contrato de tarjeta de crédito típica. Consecuencia de lo expuesto es que el tipo de interés a tener en consideración no es el aplicable a los aplazamientos en las tarjetas de crédito, sino a los contratos de financiación a consumidores".

Sigue diciendo la sentencia dictada por esta Sala que " En marzo del año 2003, fecha de celebración del contrato, la tasa media ponderada de todos los plazos para los créditos al consumo, según el Banco de España era de 8,21%. La media ponderada desde la fecha de celebración hasta el año 2017 del 9,067%. Es obligado concluir que el pactado era notablemente superior al normal en operaciones de crédito al consumo. En el mismo sentido las sentencias citadas y las dictadas en esta Sección el 20 de diciembre de 2018, al resolver los recursos 183/2018 y 219/2018."

Pues bien, en el supuesto de autos, no se cuestiona que, en la fecha de celebración del contrato, junio de 2005, la tasa media ponderada de todos los plazos para los créditos al consumo, según el Banco de España, era del 8,05%. En base a ello, hemos de concluir que el pactado, que ascendía al 26,51% TAE, era notablemente superior al normal en operaciones de crédito al consumo.



TERCERO. - Por otro lado, en nuestra sentencia de fecha 28 de junio de 2019, al abordar la cuestión relativa a la desproporción entre el tipo de interés cobrado y las circunstancias concretas del caso, dijimos que " Como sigue razonando la STS 628/2015, de 25 de noviembre: "Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". 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".



Sucede que, en el supuesto de autos, al igual que lo ocurrido en el caso analizado en la sentencia mencionada, la entidad financiera no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen el tipo de interés anormalmente alto."

2.- SOBRE LA VULNERACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

2.1.- La virtualidad de los actos propios, en cuanto a determinar la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho sin posibilidad jurídica de que su autor los contradiga, requiere, entre otras condiciones, que los actos propios sean jurídicamente eficaces.

2.2. La nulidad del contrato por usura que se contempla en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 es una sanción contemplada en norma imperativa y, por lo tanto, radical y absoluta (art. 6.3 del Código Civil), por lo que no cabe invocar frente a ella la doctrina de los actos propios.

Ha reiterado la doctrinal jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que tratándose de una nulidad radical (inexistencia) no cabe la confirmación o convalidación posterior del contrato.

La doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 Código Civil, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; b) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; c) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado. La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261 del Código Civil, a saber, los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva, la doctrina de los actos propios, no es aplicable en materia de nulidad.





Por lo tanto, la pasividad imputada a la demandante, además de no constituir actos concluyentes de los que se pueda extraer una consecuencia jurídicamente vinculante, no pueden convalidar algo radicalmente nulo, y, menos aún, evitar la sanción legalmente prevista por la contravención de norma imperativa.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La consecuencia de la declaración del carácter usurario de la tarjeta es la nulidad absoluta, radical e insubsanable que no admite convalidación confirmatoria. No estamos ante un contrato anulable, sino ante una nulidad radical. La misma no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes.

2.3. A mayor abundamiento ha de ponerse de relieve que el uso reiterado de la tarjeta tampoco constituye un acto inequívoco que ponga de manifiesto la voluntad de crear o modificar una situación jurídica, ni mucho menos de sanar o convalidar un contrato.

3.- SOBRE LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

3.1.- El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *«en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.- Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares»*.

El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 394.1, primer inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

3.2.- Dicha matización del principio general del vencimiento debe aplicarse con carácter excepcional. La ley impone la necesidad de considerar la existencia de dudas



"serias" y objetivas que arrojen un fundado margen de incertidumbre e imprevisibilidad sobre la solución del litigio, al margen del enfoque subjetivo que del mismo hagan las partes o el tribunal, debiendo estar tales dudas basadas en la jurisprudencia sobre casos similares cuando afecten a su vertiente jurídica.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

3.3.- En las dudas jurídicas, el término de comparación es la jurisprudencia recaída en casos similares. Por lo que se puede concluir que no puede apreciarse la excepcionalidad cuando la jurisprudencia sea unánime. Además, se exige, como presupuesto de fondo, una notable complejidad de derecho.

3.4. En el presente caso, no se plantea ninguna duda jurídica. En relación a la existencia de resoluciones contradictorias en las audiencias provinciales, esta sala no desconoce que existen resoluciones que consideran que el interés no es usurario acudiendo a los índices que publica el Banco de España en relación a las tarjetas de crédito, en lugar de hacerlo a los del crédito al consumo. No obstante, el criterio mayoritario es el de considerar nulo por usurario el contrato de tarjeta de crédito como el que nos ocupa, respaldado por la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2.015, y siendo seguido por esta sección en otras resoluciones, de forma reiterada y consolidada.

Cuando se presentó la demanda, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya había fijado criterio en esta materia. Que algunas audiencias provinciales hayan matizado dicho criterio no permite entender que estemos ante serias dudas de derecho y menos cuando la sentencia del Tribunal Supremo fue dictada en Pleno.

TERCERO. - COSTAS PROCESALES

Las costas del recurso, que se desestima, se imponen a la parte apelante (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento).

Por la misma razón se dispondrá la pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, apartado 9).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales D. ^a _____, en nombre y representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, contra la sentencia número 2/2019, en fecha 11.01.2019, dictada en el procedimiento ordinario 190/2018, seguido en el Juzgado de Primea Instancia e Instrucción número 1 de Ribeira, que confirmamos íntegramente.

Imponemos a la parte apelante las costas de esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurren los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.

Dentro del plazo legal, devuélvase las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.