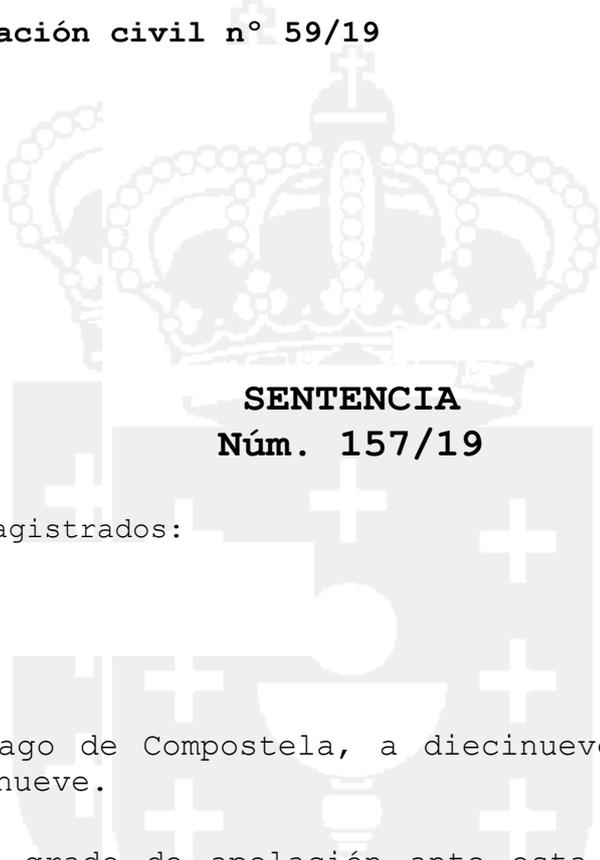




SENTENCIA: 00157/2019  
AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA  
SECCIÓN SEXTA  
SANTIAGO DE COMPOSTELA



Rollo de apelación civil nº 59/19



**SENTENCIA**  
**Núm. 157/19**

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.  
D.  
D.

En Santiago de Compostela, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000150/2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de RIBEIRA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000059/2019**, en los que aparece como parte apelante, **WIZINK BANK S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. J , asistido por el Abogado Dª y como parte apelada, Dª , representada por el Procurador de los tribunales, Sra. , asistida por el Abogado Dª AZUCENA NATALIA RODRÍGUEZ PICALLO; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. , quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ribeira, por el mismo se dictó sentencia con fecha 3 de diciembre de 2018, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda formulada por la procuradora Dª en nombre y representación de Dª , contra Wizink Bank SA, debo declarar y declaro la nulidad contractual por usura del contrato firmado entre las partes el 18 de junio de 2018. En consecuencia, se condena a Wizink Bank SA a abonar las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la referida cláusula desde la constitución del préstamo de consumo, cantidades que deberán ser incrementadas en el interés legal devengado desde cada uno de sus pagos. Asimismo se condena a la demandada al pago de los intereses de mora procesal previstos en el Artículo 576 LEC desde la liquidación de las cuantías a fijarse, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de WIZINK BANK S.A. se interpuso recurso de apelación, 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 celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 24 de julio de 2019.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada,

**PRIMERO.-** El objeto principal del presente proceso es una acción de nulidad por usurario del contrato de préstamo suscrito entre las partes el 18 de junio de 2005, un préstamo personal de tipo "revolving" asociado a tarjeta de crédito, en el que el tipo de interés remuneratorio aplicado ascendía a un TIN del 24,54% y un TAE del 26,51%.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad del préstamo condenado a la demandada a restituir las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de constitución del préstamo.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

La entidad demandada apela dicha decisión alegando un error en la valoración de la prueba, fundamentalmente en cuanto al término de comparación para calificar los intereses como usuarios al entender que ha de tomarse como referencia el tipo de interés utilizado por las entidades financieras en el mercado de tarjetas de crédito; sostiene que no se ha acreditado que se haya estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero, ni tampoco se ha demostrado que resulte desproporcionado en atención a las circunstancias concretas del caso. Finalmente, ha alegado que pretender la devolución de las cantidades entregadas al banco va en contra de los propios actos del recurrente.

Por su parte, la apelada se ha opuesto a la estimación del recurso y ha solicitado la confirmación de la resolución apelada.

**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, cualesquiera 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 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.

**CUARTO.-** Finalmente y con los mismos argumentos señalados en la sentencia citada en la presente resolución, la confirmación de la decisión que declara la nulidad del préstamo por usuario hace innecesario el examen de los demás motivos de impugnación, no siendo actos propios excluyentes de la nulidad los que dan cumplimiento al contrato, que no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidar o confirmar el contrato, esto es, de crear, definir, fijar o modificar definitivamente y sin duda alguna la situación jurídica creada, debiendo recordar la imposibilidad de sanar o confirmar un acto nulo de pleno derecho.

**QUINTO.-** Las costas del recurso, que se desestima, se imponen a la parte recurrente (artículo 398 de la LEC).

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el procurador don \_\_\_\_\_ en nombre y representación de WIZINK BANK, S.A., y se confirma la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Ribeira, dictada en el juicio ordinario número 150/2018. Se imponen a la parte apelante las costas del recurso.

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 ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. Debiendo ingresar, en concepto de depósito para recurrir, la cantidad de 50,00 €, aportando resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, apertura en BANCO SANTANDER nº \_\_\_\_\_ clave de ingreso \_\_\_\_\_ (siendo N y A el nº y año de procedimiento); sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso.

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.