

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2
LEON**

SENTENCIA: 00089/2022

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000185 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LA BAÑEZA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000334 /2019
Recurrente: UNICAJA BANCO SA
Procurador:
Abogado:
Recurrido:
Procurador:
Abogado: AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO,

SENTENCIA NUM. 89/2022

ILMOS/A SRES/A:

D.	.- Presidente
D.	.- Magistrado
D^a	.- Magistrada

En LEON, a veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2^a, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 334/2019, procedentes del JDO.1A.INST. N.2 de LA BAÑEZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 185/2021, en los que aparece como parte apelante, UNICAJA BANCO SA, representada por el Procurador de los

tribunales, D. , asistido por la
Abogada D. , y como parte apelada, D.
, representado por la Procuradora de los tribunales,
D^a. , asistido por la Abogada D^a. AZUCENA
NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, sobre nulidad de contrato de tarjeta,
siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 9 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: **“FALLO: ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por D. , representado por la procuradora de los tribunales Sra. , contra Unicaja Banco S.A., representado por el procurador de los tribunales Sr. , y, en consecuencia,

1) Declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en fecha 1 de marzo de 2007 entre las partes, por tener carácter usurario, con las modificaciones posteriores sufridas en el mismo, **condenando** a la entidad demandada a restituir a D. la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, según se determine en ejecución de sentencia, cantidad que devengará los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, y los previstos por el artículo 576 desde la fecha de la presente resolución.

2) Con condena en costas a la parte demandada.”

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 28 de febrero .

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Antecedentes.

Por Don _____ se formuló demanda contra “Unicaja Banco, S.A.”, en la que interesa, con carácter principal, se declare nulo por usurario el contrato de tarjeta, con nº de tarjeta _____

(actualmente _____), que, en su condición de consumidor, suscribió el día 1 de Marzo de 2.007, con las modificaciones posteriores sufridas en el mismo, con la entidad “Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad (Ahora Unicaja Banco, S.A.), con los efectos del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, condenando a la mercantil demandada a restituir al actor la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. De forma subsidiaria a la acción principal de nulidad de contrato de tarjeta de crédito por usurario, se interesa la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión

ni el de transparencia– de la cláusula de intereses remuneratorios del expresado contrato de tarjeta de crédito y se condene a la demandada a restituir al actor la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, y la nulidad por abusiva de la cláusula de reclamación de impagados comisión de reclamación de posiciones deudoras y se condene a la demandada a devolver a la parte actora la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales, así como la nulidad por abusiva– por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de penalidad por mora del expresado contrato de tarjeta de crédito, y se condene a la entidad demandada a restituir al actor la totalidad de lo cobrado por mora hasta la modificación del contrato de 10 de Mayo de 2.016, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, y la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos del expresado contrato de tarjeta, con las consecuencias de la inaplicación de dichas modificaciones.

La demandada, “Unicaja Banco, S.A.”, se opuso a la nulidad del contrato de tarjeta de crédito núm.: _____, de fecha 1 de marzo de 2007, así como las posteriores modificaciones, esto es, el Anexo formalizado entre las partes el 24 de septiembre de 2010 y el contrato de tarjeta suscrito el 10 de mayo de 2016 (núm.: de tarjeta: _____), alegando, en síntesis, lo siguiente: 1. La utilización reiterada por parte del actor del crédito de forma ininterrumpida durante los últimos doce años, realizando pagos de diferentes bienes y servicios, no solo para una compra específica, sino para varias, y la falta de reclamación durante ese tiempo, con lo que

supone de actos propios. 2. La claridad y transparencia de las cláusulas del contrato. 3.- El tipo de interés utilizado no es, en ningún caso, desproporcionado, ya que los créditos de esta especie se caracterizan por el habitualmente más elevado riesgo de la financiación concedida en estos casos por las entidades emisoras de las tarjetas, corroborado ello por el propio Banco de España. 4.- La preclusión de la cuantificación de la restitución entre las partes, para el supuesto de prosperar la acción de nulidad, pudiendo efectuar los cálculos, que son únicamente sumas y restas, no se realizan por la parte contraria, contraviniendo, entre otros, el art. 219.4 LEC y 136 LEC.

Seguido el juicio por sus trámites con fecha 9 de febrero de 2021 se dictó sentencia por el juzgado de primera instancia número dos de La Bañeza que estima la demanda y declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en fecha 1 de marzo de 2007 entre las partes, por tener carácter usurario, con las modificaciones posteriores sufridas en el mismo, condenando a la entidad demandada a restituir a D. Carlos García Alegre la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, según se determine en ejecución de sentencia, cantidad que devengará los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, y los previstos por el artículo 576 desde la fecha de dicha resolución, con condena en costas a la parte demandada.

Frente a dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la representación de la demandada, la entidad “Unicaja Banco, S.A.” que interesa su revocación y se sustituya por otra la absuelva de cuantas pretensiones se han deducido en su contra.

La representación del demandante se opone al recurso e interesa su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO. - Valoración del carácter usurario del interés remuneratorio.

Por la parte recurrente, “Unicaja Banco, S.A.” y como motivo de recurso se denuncia infracción del art 1 de la Ley de Represión de la Usura y error en la valoración, que entiende cometido al declararse la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, con la modalidad incorporada de *crédito revolving*, concertada entre las partes con fecha 1 de marzo de 2007, con las modificaciones posteriores, viniendo a reproducir para fundar el mismo y negar el carácter usurario de los intereses remuneratorios aplicados, los argumentos ya anteriormente esgrimidos al respecto en su escrito de contestación.

De la jurisprudencia en materia de usura contenida en las Ss TS nº 628/2015, de 25 de noviembre y nº 149/2020, de 4 de marzo, se desprende que, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del *art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura*, esto es, « (i) que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y (ii) manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». No se exige que, acumuladamente, «ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

A fin de establecer si en el supuesto litigioso el interés es usurario, hemos de partir de lo que se considera "interés normal", para lo que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en las Ss. *TS 628/2015* y *149/2020*, puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que periódicamente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican las entidades de crédito a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. Y, dado que conforme al *art. 315.2 C. 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. La *STS de 25 de noviembre de 2015* acudió a las mencionadas estadísticas y entiende que en la medida que sobrepase el doble del tipo medio ordinario en operaciones de crédito al consumo en la época en que se concertó el contrato, ha de reputarse usurario. No fue objeto del recurso resuelto en esta Sentencia si en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las referidas estadísticas oficiales. Es en la *STS de 4 de marzo de 2020*, cuando se da respuesta a dicha cuestión remitiendo para realizar la comparación al tipo medio de interés a 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), deberán 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.

En cuanto a cuál debe ser el interés de referencia que debe tomarse como «interés normal del dinero», y como así lo estimó la juzgadora de instancia, es 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.

Desde enero de 2010 el Banco de España, a raíz de la Circular 1/2010, justificó la necesidad de que las tarjetas de pago aplazado contaran con sus propias estadísticas. Conforme a las mismas, los tipos medios de las tarjetas de pago aplazado se sitúan en los siguientes tantos por ciento, Año 2010, 19,32%, Año 2011, 20,45%; Año 2012, 20,90%; Año 2013, 20,68%; Año 2014, 21,17%; Año 2015, 21,13%; Año 2016, 20,84%; Año 2017, 20,80%; Año 2018, 19,98%; Año 2019, 19,67%.

Pues bien, en el presente caso, en el contrato de tarjeta Mastercard Premium Gold, número de tarjeta _____, de fecha 1 de marzo de 2007 (doc. nº 2 de la contestación) se prevé una TAE del 12,6803% y en el Anexo formalizado entre las partes el 24 de

septiembre de 2010 (doc. nº 5 de la demanda), se prevé una T.A.E. del 19.5618%, y el tipo de interés (TAE) que se viene aplicando en los últimos años es del 23,02% anual, de conformidad con la última modificación acordada en el contrato suscrito el 10 de mayo de 2016 (Documento núm. 4), siendo el 20% anual, como señala el Tribunal Supremo ya un interés muy elevado lo que no permite fijar un porcentaje de superación de entidad, en ningún caso superior a un punto, se ha de concluir que el interés 23,02% TAE anual es un "interés notablemente superior" al de la referencia.

En consecuencia, procede apreciar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, como así aceradamente lo entendió la juzgadora de instancia, lo que conlleva su nulidad, que, como dice la expresada *STS de 25 de noviembre de 2015*, "ha sido calificada por esta Sala 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*", y ello sin que proceda efectuar, como subsidiariamente se interesa por la recurrente, diferencias en los diversos periodos contractuales, por cuanto la Ley de Represión de la Usura de 1.908, no permite declarar la nulidad parcial de una cláusula del contrato, cuando los intereses establecidos en el mismo sean declarados, aunque sea parcialmente, nulos, sino que la consecuencia que establece, es la nulidad de todo el contrato, de forma que, aunque ni el 12,6803% TAE anual, ni el 19,56% TAE anual podrían considerarse notablemente superiores al normal del dinero, procede declarar la nulidad total del contrato con las demás consecuencias.

En cuanto a las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el *art. 3 de la Ley de Represión de la Usura*, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, lo que en el supuesto aquí analizado conlleva la obligación de la demandada de devolver al actor la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, según se determine en ejecución de sentencia.

QUINTO. - Costas del recurso.

La desestimación del recurso de apelación interpuesto conlleva la imposición de las costas procesales motivadas por el mismo a la parte apelante, en virtud del *art. 398.1º de la LEC*.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don , en nombre y representación de la entidad "Unicaja Banco S.A.", contra la sentencia de 9 de febrero de 2021 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de La Bañeza , en los autos Juicio Ordinario nº 334/19 , de los que este rollo dimana, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, con imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.