

## Sección nº 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

### Recurso de apelación 867/2019 -E

Parte recurrente/Solicitante: BANCO SABADELL, S.A  
Procurador/a:  
Abogado/a:

Parte recurrida:  
Procurador/a:  
Abogado/a: Maria Lourdes Galvé Garrido

### SENTENCIA Nº 558/2021

#### Magistrados:

- 
- 
- 

Barcelona, 23 de noviembre de 2021

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 25 de noviembre de 2019 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 331/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Terrassa a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora en nombre y representación de BANCO SABADELL, S.A contra Sentencia - 28/06/2019 y en el que consta como parte apelada la Procuradora , en nombre y representación de .

**Segundo.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

*Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> , contra la entidad "BANCO SABADELL S.A.", representada por la Procuradora D<sup>a</sup> :*

1º) Declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC suscrito por las partes el día 8 de Julio de 2014, dado el carácter usurario del interés remuneratorio ; y de la cláusula contenida en el mismo relativa a las comisiones por impagados.

2º) Condeno a la parte demandada a pagar al demandante la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente prestado y/o dispuesto y la cantidad realmente abonada por el mismo, que exceda del total del capital prestado y/o dispuesto, tomando en cuenta para dicha operación, el total de lo pagado por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que hayan sido abonados por el Sr. (sean en concepto de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, cuota anual de la tarjeta, importe por seguros concertados o cualesquiera otros importes relacionados con el contrato), más los intereses legales; y sin perjuicio de la compensación de las cantidades resultantes a determinar en ejecución de sentencia. En caso de disconformidad de las partes sobre dicha liquidación, se acuerda que la misma se efectúe por perito economista designado de mutuo acuerdo por las partes , y en su defecto, directamente por este Juzgado.

3º) Se imponen las costas causadas en este proceso a la parte demandada.

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 21/10/2021.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado .

## FUNDAMENTOS DE DERECHOS

**PRIMERO. - 1.** El recurso de apelación, interpuesto por la entidad demandada BANCO SABADELL, SA, se funda en los siguientes motivos: 1) Discrepancia con la sentencia respecto al elemento comparativo en la determinación y la comparación en si en cuanto al precio del dinero en el mercado para productos similares (a) y respecto al tipo de interés pactado en el contrato (b); y 2) error en cuanto a la valoración del elemento subjetivo del artículo primero de la Ley de Represión de la Usura.

**2.** La relación jurídica sustantiva deducida en este litigio deriva del contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC de 8 de julio de 2014 (doc. 1 demanda), suscrito entre la entidad BANCO SABADELL, SA y el actor Don . En dicho contrato se estipularon las siguientes condiciones de relieve:

### **Límites**

Crédito 1.000€

Autorizado 300 €

Importe total del crédito 1.300 €

Importe total debido 1.300 €

### **Intereses**

Interés nominal mensual 2,20%

Tipo deudor anual 26,40%

TAE 33,05%

Se pactaron también varios tipos de comisiones y se fijó como primera cuota anual la cantidad de 43 €, importe que igualmente se devengaría en las siguientes cuotas anuales.

No obstante, transcurrido el tiempo el actor Don [redacted] se apercibió de los intereses, que se le cobraron por la utilización sucesiva de la tarjeta, eran excesivos, motivo por el que él y Doña [redacted] formularon una queja al Servicio de Atención al Cliente de BANCO SABADELL, SA (doc. 3 demanda), pidiendo el mismo tiempo que se le enviara la correspondiente documentación bancaria. La entidad financiera le remitió parte de la información facilitada, incluido el contrato original de la tarjeta (doc. 2 demanda). No obstante, las partes no solucionaron el problema amistosamente, por lo que el actor ejercitó las siguientes acciones: 1) acción de nulidad del contrato por interés remuneratorio usurario; 2) subsidiariamente, acción de nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por no superar el control de inclusión; 3) de forma subsidiaria a ésta, la acción de nulidad de la misma cláusula por no superar el control de transparencia; y; 4) la acción de nulidad de las condiciones generales de contratación por su carácter abusivo. La sentencia de instancia declaró nulo el contrato de tarjeta de crédito por pactarse un interés usurario y la nulidad de la cláusula de comisiones por impagados.

En esta alzada el pleito se contrae a la eventual nulidad del interés remuneratorio por su carácter usurario.

**SEGUNDO. – I.** El art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1.908 junto al requisito de la estipulación de un interés notablemente superior al normal del dinero, exige para calificar de usurario un préstamo, bien que dicho interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o que resulte leonino dadas las condiciones en que se pactó, añadiendo como requisito común a los dos supuestos anteriores que existan 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. Por consiguiente, según la Ley de Azcárate, no bastaba para calificar de usurario un préstamo el requisito objetivo de la desproporción entre el interés estipulado y el normal del dinero

en el momento de su contratación, sino que, además, el precepto citado exige un elemento subjetivo y causal que justifique su aceptación por el prestatario, y que en cierto modo vicie la voluntad contractual, privándola de su necesaria autonomía y libertad, eje del sistema obligacional de nuestro derecho. Sin embargo, en la sociedad de consumo que vivimos, la figura del financiador ocupa un lugar preeminente, y la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 1.255 del Código Civil se halla condicionada por las necesidades del consumidor. De ahí que hoy en día ya no se requiera la concurrencia de los dos requisitos. La Ley de Azcárate, Ley de Usura de 23 de julio de 1908, en su artículo 1 declara nulos los contratos de préstamo calificados de usuarios, mereciendo tal calificación, según la Jurisprudencia (vid. SS. del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1968, 19 de diciembre de 1974 y 30 de diciembre de 1987, entre otras muchas, algunas de ellas muy antiguas) «1) aquellos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; 2) aquellos en que se consignen condiciones que resulten lesivas o en que todas las ventajas establecidas lo sean en favor del acreedor; y 3) aquellos en que se suponga recibida una cantidad mayor que la efectivamente entregada», habiendo declarado la STS de 30 de diciembre de 1987, que «la calificación de usuario o no respecto de un contrato de préstamo, constituye un juicio de valor que versa sobre el supuesto fáctico, juicio respecto del cual el art. 2º de la Ley de 23 de julio de 1908 concede a los Tribunales una gran libertad de criterio, que sólo puede combatirse proyectando la atención sobre el hecho de la calificación jurídica; y, por otro lado, se ha declarado que la citada Ley es aplicable también a los contratos mercantiles» (vid. STS 13 de noviembre de 1975". La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 recuerda los efectos de la declaración de nulidad de un contrato usuario precisando: "El artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que *«declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado»*, precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que *«los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención»*, como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos".

**II.** Por otro lado, la posibilidad de concurrencia de usura y abusividad ha sido recogida por la jurisprudencia, entre ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014, que declara: "La cuestión de la posible concurrencia de las normativas citadas en los supuestos de préstamos hipotecarios, porque así lo soliciten las partes, o bien, porque se considere de oficio su examen conjunto, caso que nos ocupa, ha sido tratada, en profundidad, por esta Sala en su Sentencia de 18 de junio de 2012). En ella declaramos que, si bien las partes pueden alegar inicialmente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto, no obstante, su aplicación conjunta o

integrada resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados.

En esta línea, y de forma sintética al hilo de la Sentencia citada de esta Sala, interesa destacar las siguientes diferencias técnicas en torno a su respectiva aplicación.

A) Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta.

B) Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Extremo que, en contra del criterio seguido por la Audiencia y de conformidad con lo establecido en la nueva redacción del artículo 83 de TRLGDCU, dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, comporta en la actualidad que la cláusula declarada abusiva no pueda ser objeto de integración contractual ni de moderación (STJUE de 14 de junio de 2012), caso Banesto, y SSTS de 11 de marzo de 2014 y de 7 de abril de 2014).

C) Por último, cabe resaltar que su diferenciación también resulta apreciable en la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014)". (vid. en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 187/2019, de 27 de marzo).

**III.** Posteriormente, el Tribunal Supremo en la sentencia del pleno 149/2020, de 4 de marzo, en relación al interés pactado en las tarjetas revolving, se ha vuelto a pronunciar sobre el carácter usurario del interés remuneratorio, conforme la Ley de Azcárate, siendo de relevancia la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto. En primer lugar, en el fundamento jurídico cuarto se refiere a la determinación del interés normal del dinero, declarando: <<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>>.

Por otro lado, del fundamento jurídico quinto, deben destacarse los apartados 2 a 7, en los que se matiza la jurisprudencia aplicada en otras ocasiones y el criterio que debe tenerse en cuenta para apreciar el carácter usurario en las operaciones de crédito al consumo. Concretamente, en dichos apartados se declara: <<2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso 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 ».

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»>.

IV. En el presente es obvio que nos encontramos en una tarjeta revolving, observándose en el contrato que se estipuló un interés nominal mensual del 2,20%; que el tipo deudor fijado es del 26,40%; y que el TAE pactado es del 33,05 €, porcentaje este último que ya, a prima facie, se observa excesivo. Respecto a este interés la parte apelante considera que no se ha efectuado correctamente la comparación porque un interés mensual del 2,20% nunca puede considerarse usurario, sin embargo, se olvida que, a tenor del artículo 1 de la Ley de Azcárate, el interés que debe tenerse en cuenta es el interés normal del dinero, concepto que la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo debe entenderse referido a la TAE, no al interés nominal. En efecto, dicha sentencia aclara que se atenderá al interés medio en el momento de celebrar el contrato, pero seguidamente se refiere a que si se pactan varias categorías la preferente para efectuar la comparación es la más específica, precisando que “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”. Por lo tanto, la comparación con el TAE está bien efectuada.

En cuanto al TAE pactado en el contrato se observa que se fijó un TAE del 33,05%, si bien en los recibos adeudados desde el 19 de mayo de 2017 al 14 de noviembre de 2018 (doc. 6 demanda, pp. 50-60) consta que el coste efectivo del remanente aplicado fue del 32,81% (TAE). Pues bien, cuando se pactó el contrato el TAE para los préstamos al consumo en el mes de julio de 2014 era del 9,38%. Ahora bien, en Boletín estadístico, punto 19-4, publicado por el Banco de España se observa que para las tarjetas revolving el TAE era del 17,81 %. Por lo tanto, si observamos que el TAE pactado en el contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC era de un 33,05%, aunque realmente se aplicó el 32,81%, es evidente que el TAE estipulado en el contrato se corresponde a un interés del dinero notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado atendiendo a las circunstancias del contrato, por lo que el interés pactado es usurario. Por último, en cuanto al elemento subjetivo alegado por la parte apelante, baste indicar que la circunstancia de que el actor haya destinado la tarjeta a pagar gastos de hostelería, restauración o afines, carece de relevancia a los efectos de la calificación de usura, pues lo determinante es la excesiva diferencia entre el interés normal y el establecido en el contrato. En conclusión, el interés es usurario, por lo que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la entidad BANCO SABADELL, SA contra la sentencia de 28 de junio de 2019, dictado por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Terrassa, confirmándose íntegramente dicha resolución.

**TERCERO.** – Conforme al principio del vencimiento objetivo, establecido en el artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la entidad BANCO SABADELL, SA contra la sentencia de 28 de junio de 2019, dictado por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Terrassa, y, por ende, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente** la misma.

**Se condena a la demandada** al pago de las costas de primera instancia.



Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.