

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2  
TOLEDO**

SENTENCIA: 00183/2023

**Juzg. 1ª Inst. Núm. 6 de Toledo**

**SENTENCIA**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO  
SECCIÓN SEGUNDA**

**Ilma. Sra. presidenta:**

**D.**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D.ª**

**D.**

**D.ª**

En la ciudad de Toledo, a cinco de julio de dos mil veintitrés.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

## SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección número 407 de 21, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 6 de Toledo, en el juicio ordinario núm. 369/19, en el que han actuado, como apelante \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_ y defendido por la Letrada Sra. Galvé Garrido; y como apelado WIZINK BANK, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_ y defendido por el Letrado Sr. \_\_\_\_\_.

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada D. \_\_\_\_\_, que expresa el parecer de la Sección, y son,

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.** - Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 6 de Toledo, con fecha 10 de mayo de 2021, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice literalmente:

“Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato objeto de autos por usura y debo CONDENAR Y CONDENO a la entidad WIZINK BANK S.A. a que restituya al actor los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, con devolución recíproca de tales efectos, más los intereses previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.”

**SEGUNDO.** - Contra la anterior resolución y por la representación procesal de \_\_\_\_\_, dentro del término establecido,

tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.

**SE REVOCAN PARCIALMENTE** los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto no se entienden ajustados a derecho, manteniéndose los antecedentes de hecho en cuando no se opongan a esta resolución, por lo que, en definitiva, son

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - Se recurre la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Toledo, de diez de mayo de 2021 que declaró la nulidad del contrato de tarjeta de crédito "Visa Cepsa Porque TU vuelves", de fecha 28 de febrero de 2012, con condena a la entidad al pago de lo abonado por el actor que excediera del capital prestado, más los intereses devengados, sin condena en costas a la entidad bancaria demandada, al constatar dudas de derecho sobre la materia.

Recurre el consumidor en apelación únicamente respecto del pronunciamiento atinente a las costas al entender que si la demanda fue estimada íntegramente debió condenarse en costas a la entidad, porque no existían dudas de derecho, ya que en el momento de la audiencia previa el día 22 de marzo de 2021 ya se había dictado la STS de fecha 04/03/2020, del Pleno que confirmó la anterior doctrina de la STS de 25/11/2015 sobre los intereses usurarios, y por tanto la entidad bancaria WIZINK no sólo no se allanó, sino que mantuvo su oposición a las

pretensiones del actor, alegando por ende como único motivo de su recurso la infracción del Artículo 394.1º de la LEC, al no existir dudas de derecho en la materia, pretendiendo en definitiva la condena en las costas de la instancia a la entidad bancaria demandada.

Por su parte, la entidad bancaria se opone al recurso y alega dudas de derecho, alegando diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de diversas AAPP sobre la imposición o no de las costas cuando se declara la nulidad de un contrato por intereses usurarios, basada en el Artículo 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura – Ley Azcárate – de 23 de julio de 1.908.

**SEGUNDO.-** En el presente caso se plantea la cuestión de si se deben imponer o no las costas de la primera instancia a la entidad bancaria demandada, cuando se ha estimado íntegramente la demanda del consumidor actor declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito – revolving -, por ser los intereses aplicados usurarios aplicando los parámetros ya establecidos jurisprudencialmente tanto en la STS de 25 de noviembre de 2015 como en la del Pleno del TS de fecha 4 de marzo de 2020, o si por el contrario ha de considerarse que en dicha materia existían serias dudas de derecho.

Debemos tener en cuenta para resolver este recurso, primero, que el actor es un consumidor persona física; segundo, que la demanda consta que fue admitida por decreto de fecha 07/07/2020, que fue contestada por la entidad bancaria demandada el día 11/08/2020 y que la audiencia previa se celebró el día 22 de marzo de 2021, quedando los autos vistos para sentencia ese mismo día, al haberse propuesto únicamente la prueba documental conforme a lo dispuesto por el Artículo 429.8 de la LEC.

Al respecto, conviene traer a colación **la reciente SAP de Madrid, Sección 28, número 197/2023, de fecha 03/03/2023, en un caso similar**, en la que se recurrió únicamente por las costas de la primera instancia y siendo además la misma entidad bancaria demandada que la de este recurso, y en la que dicha AP estimó el recurso de apelación revocando parcialmente la sentencia de la instancia y condenando a las costas de la primera instancia a la entidad bancaria WIZINK BANK, S.A. por la inexistencia de dudas de derecho en la materia de intereses usurarios.

Dicha Sentencia en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto señala lo siguiente:

*“Hemos de recordar que, en materia de costas, como regla general, rige en los supuestos de íntegra estimación de la demanda el principio del vencimiento previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC. Es por ello que, en principio, la parte demandada debería responder de las costas derivadas de la demanda que prospera por completo en su contra. No obstante, hay una única excepción a tal regla, que vendría dada, según dispone la norma apuntada, por la apreciación de que concurriesen serias dudas de hecho o derecho que hubiesen sido constatadas al ser enjuiciado el caso concreto, lo que revelaría como más prudente no efectuar condena en costas.*

*Para la aplicación de una decisión excepcional al principio del vencimiento objetivo del nº 1 del artículo 394 de la LEC (criterio que acarrea la condena en costas al que ve repelida sus pretensiones) resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la previsión legal, el que nos apartáramos de la regla general en una materia trascendente como lo son*

las costas procesales, las cuales suponen una consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc.). Si alguien ha sido obligado a acudir a la vía judicial es justo que, si la razón estaba de su parte, deba posibilitársele que repercuta el coste que ello le haya entrañado en el causante de tal situación.

Si se pretende aplicar la excepción habrá que constatar, apreciándolo y razonándolo de modo expreso, pues así lo exige el nº 1 del artículo 394 de la LEC, bien que los hechos sometidos a litigio no quedaron suficientemente aclarados o podían ser interpretados en sentido dispar, bien que jurídicamente la solución de la contienda era muy discutible, por no ser clara la norma reguladora del supuesto de hecho o suscitarse dudas a tenor de la jurisprudencia recaída en casos similares. Por lo que no bastaría con la mera alusión a la constatación de complejidad en el asunto, ni el empleo de fórmulas genéricas similares, para eludir la regla del vencimiento que conlleva la necesaria condena en costas para la parte vencida en el pleito. Tampoco es admisible que se invoque la carencia de mala fe o de temeridad, pues no son éstas las premisas a tomar en consideración en sede de la aplicación del nº 1 del artículo 394 de la LEC, que es el marco legal en el que nos tenemos que mover (tales conceptos sólo son relevantes en lo que respecta al nº 2 del artículo 394 y al artículo 395 de la LEC, que se refieren a otras problemáticas ajenas a la que aquí nos ocupa).

No cabe, por otro lado, defender una discrecionalidad del juzgador para resolver sobre las costas que pueda ser equiparada a una facultad

concedida a aquél para decidir lo que estime oportuno sin motivarlo conforme a ley, pues ello entrañaría el riesgo de que se incurriese en la arbitrariedad. Lo que permite considerar que la estricta aplicación del principio del vencimiento será la decisión procedente en materia de las costas derivadas del proceso, a tenor de lo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC, si el juzgador se enfrenta a la ausencia de soporte para fundar de modo sólido la excepción a la regla general.

***Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten relevantes como para generar incertidumbre en orden a la suerte final del litigio,*** debiendo aquí aclararse que no todas las pretensiones razonablemente fundadas impedirán la condena en costas en caso de su desestimación, ya que la regla de vencimiento objetivo no es sólo una sanción a la conducta arbitraria o caprichosa del que pretende y es vencido, sino también una regla de protección del sujeto contra el que se dirige la pretensión a no padecer perjuicio económico. Es por ello, que la duda generada habrá de serlo de acusada trascendencia para la adopción de la decisión final del pleito.

Que las dudas lo fueran de hecho debería significar que el sustrato fáctico sobre el que versase el litigio no hubiese quedado suficientemente aclarado o que fuere un tanto equívoco. Que lo fueran de derecho habría de implicar que las normas aplicables fuesen susceptibles de diversas interpretaciones, que no existiesen pronunciamientos consolidados sobre la materia o que hubiesen mediado divergentes pronunciamientos sobre la materia por parte de distintos tribunales.

QUINTO. - La invocación de la existencia de supuestas dudas jurídicas, que deberían ser además serias en su grado de entidad, resulta inconsistente en el presente caso a juicio de este tribunal. El surgimiento de situaciones litigiosas a menudo comporta que cada una de las partes

implicadas pueda esgrimir la concurrencia de aquellas circunstancias de hecho o de los planteamientos jurídicos que considere que le resultan más favorables para sus respectivos intereses. Sin embargo, la mera existencia de una contienda empeñada entre quienes esgrimen razones en defensa de sus respectivos derechos no entraña, necesariamente, que la resolución de la misma deba suscitar serias dudas, desde un punto de vista objetivo, según la apreciación de un tribunal.

**Es cierto que la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS nº 149/2020, de 4 de marzo, despejó algunos aspectos polémicos que atañían al enjuiciamiento de los supuestos de fijación de interés usurario en créditos de tipo "revolving", que habían generado discrepancia en las Audiencias Provinciales.** En concreto, subrayó que la referencia oportuna para apreciar el exceso la debería proporcionar el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante esa clase de instrumentos específicos y no otros más generales. Sin embargo, se trata de una resolución que fue hecha pública, y con notable repercusión, además, con anterioridad al inicio del litigio que aquí nos ocupa, cuya demanda no fue presentada sino hasta el 30 de junio de 2020. Con lo cual no existía ningún escenario que pudiera dar lugar a la duda cuando el litigio se inició. Si la entidad demandada, necesariamente conocedora de ese posicionamiento jurisprudencial, decidió oponerse a la demanda y fue vencida, porque la juzgadora consideró demostrado que había aplicado a esta contratación un interés usurario, deberá soportar el pago de las costas de la primera instancia. Si el tipo de la operación litigiosa ni siquiera superaba el tipo del nuevo listón jurisprudencial que la parte demandada ya conocía, no puede permitirse que soslaye el pago de las costas. Sostener lo contrario podría generar sensaciones de desamparo e impotencia a quién dio el paso de demandar por situaciones como la presente, ya que no sería justo que tuviera que soportar los costes procesales en los que había tenido que incurrir a causa de la numantina

defensa por parte de la entidad financiera de lo que podía haberse solventado sin generar tales gastos adicionales a su clientela.

En cualquier caso, **la muy reciente sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS nº 258/2023, de 15 de febrero**, ha sentado una doctrina, que no podemos aquí desconocer, para las contrataciones anteriores al desglose de datos efectuado por el Banco de España a partir del mes de junio de 2010. Ha indicado la jurisprudencia, tratando de ofrecer un criterio nítido, que lo procedente es tomar como referencia para la evaluación de la usura en los contratos celebrados la primera década del siglo XXI el dato más próximo en el tiempo que estaba disponible en la estadística diferenciada del Banco de España (que era la ofrecida para 2010), lo que situaba la referencia media diferenciada para las tarjetas de crédito en un interés del 19,32 % (que por ser un TDR, podría incrementarse, aproximadamente, entre otras 20 y 30 centésimas para alcanzar el TAE). Y ha exigido, seguidamente, fijándolo así por razones de seguridad jurídica, una diferencia superior a los seis puntos porcentuales entre el tipo medio y la TAE contractual para poder apreciar la usura en la clase de contratos tipo revolving. Luego con este nuevo criterio jurisprudencial se da un nuevo paso que refuerza la apreciación del reproche de usura en un caso como éste (contrato del año 2007, con una TAE del 27,24 %, que supera en más de siete puntos la referencia jurisprudencial)“.

Pues bien teniendo en cuenta que la entidad bancaria demandada contestó a la demanda en el mes de agosto de 2020, y que la STS que resolvió las dudas existentes respecto de las tarjetas de crédito revolving es de fecha 04/03/2020, resulta evidente que la demandada conocía y sabía cuáles eran los criterios o parámetros establecidos por el pleno del TS en la materia de intereses usurarios, y a pesar de ello contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, y lo mismo debe

predicarse de la audiencia previa celebrada el día 22 de marzo de 2020, es decir, un año después de dictarse la STS antedicha – por cierto siendo igualmente la entidad demandada en aquel litigio la misma que en éste, a saber, WIZINK BANK, S.A., con un contrato idéntico al que nos ocupa y con una TAE idéntica que fue considerada usuraria -, a pesar de lo cual mantuvo su oposición a la demanda, por lo que no parece de recibo que habiéndose estimado la demanda íntegramente por el juez de la instancia, “se premie” a la entidad bancaria con un pronunciamiento en materia de costas que no la condena a pagarlas, cuando ninguna duda seria de derecho existía en aquel momento en la materia, al haber sido ya resueltas, en esencia, por la Sentencia del Pleno del TS de fecha 04/03/2020.

En conclusión, se estima el recurso de apelación debiendo condenarse en las costas de la primera instancia a la entidad bancaria demandada – condenada – recurrida WIZINK BANK, S.A.

**TERCERO.** - Al ser estimado el recurso interpuesto, no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en aplicación del Artículo 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los demás preceptos de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DEL REY y en virtud de la autoridad conferida por el pueblo español,

## **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de

, y en su consecuencia, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** la Sentencia número 101/2021 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Número Seis de Toledo, con fecha 10 de mayo de 2021, en el Juicio Ordinario núm. 369/2019, del que dimana este rollo, exclusivamente en el pronunciamiento referente a las costas de la primera instancia, pues Decidimos su imposición a la entidad demandada WIZINK BANK, S.A., y Confirmamos los restantes pronunciamientos de la resolución judicial apelada.

No procede que efectuemos expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que hubiera tenido que constituir para poder recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

