



Roj: **SAP B 13440/2021 - ECLI:ES:APB:2021:13440**

Id Cendoj: **08019370172021100417**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **04/11/2021**

Nº de Recurso: **469/2020**

Nº de Resolución: **438/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ANTONIO BALLESTER LLOPIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198171490

**Recurso de apelación 469/2020 -A**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 02 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 858/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012046920

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0967000012046920

Parte recurrente/Solicitante: BANCO SANTANDER S.A

Procurador/a: Veronica Cosculluela Martinez-Galofre

Abogado/a:

Parte recurrida: Petra

Procurador/a: Noemi Xipell Lorca

Abogado/a: Alberto Fernández Boira

**SENTENCIA Nº 438/2021**

**Magistrados:**

Jose Antonio Ballester Llopis Ester Vidal Fontcuberta Maria Sanahuja Buenaventura

Barcelona, 4 de noviembre de 2021

**Ponente:** Jose Antonio Ballester Llopis



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En fecha 16 de septiembre de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 858/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 02 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Verónica Cosculluela Martínez-Galofre, en nombre y representación de BANCO SANTANDER S.A contra Sentencia - 05/03/2020 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Noemi Xipell Lorca, en nombre y representación de Petra .

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

" **ESTIMAR íntegramente** la demanda interpuesta por Doña Petra contra **BANCO SANTANDER, SA**, con los siguientes pronunciamientos:

1. DECLARAR NULO por USURARIO el contrato de tarjeta de crédito VISA HOP tipo "revolving" luego modalidad Global Bonus suscrito por las partes en el año 2006 dado el interés remuneratorio fijado en el mismo a favor de la entidad demandada de un .-2.-% mensual, TAE del .-26'82.-%. 2. CONDENAR a las partes a restituirse recíprocamente las

prestaciones o flujos dinerarios dispuestos en aplicación del citado contrato con más su interés legal desde las respectivas fechas de cargo o abono, a determinarse todo ello en ejecución de sentencia. 3. CONDENAR a BANCO SANTANDER, SA al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento."

**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 03/11/2021.

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

Se designó ponente al Magistrado D. Jose Antonio Ballester Llopis .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** Por la resolución de primer grado estimándose la demanda deducida por Dña. Marí Jose contra WIZINK BANK, S.A se declara la nulidad del contrato litigioso de 2.5.2011- por usurario. Sin otra consecuencia que la actora únicamente queda obligada a devolver el capital prestado, razón por la cual, la entidad demandada habrá de devolver a la actora todas aquellas cantidades pagadas por ésta y que excedan del capital prestado, es decir intereses comisiones y primas de un seguro inexistente, a determinar en ejecución de sentencia. Frente a semejante pronunciamiento se alza la demandada que disiente de que el contrato sea usurario y subsidiariamente alega prescripción de la acción acumulada de reclamación de cantidad.

**TERCERO.-** Lo que caracteriza al crédito revolving, que no es más que un tipo de préstamo flexible que el prestatario puede devolver en las cuotas que elija dentro de las opciones que le ofrezca la entidad, es que, según se va amortizando, la cantidad vuelve a estar disponible.

A este tipo de créditos se refiere la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, del Ministerio de Economía y Transformación Digital, en cuya exposición de motivos señala lo siguiente:

"Los créditos de duración indefinida con carácter revolvente o revolving presentan ciertas especialidades que los hacen susceptibles de un tratamiento regulatorio diferenciado.

El principal elemento que los caracteriza es que el prestatario puede disponer hasta el límite de crédito concedido sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes o en un plazo determinado, sino que el prestatario se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. La cuantía de las cuotas puede variar en función del uso que se haga del instrumento del crédito y de los abonos que se realicen por el prestatario.

Así, el límite de crédito establecido por el prestamista disminuye según se dispone de él, principalmente mediante adquisiciones de bienes o servicios, disposiciones de efectivo, transferencias del crédito concedido o liquidaciones de intereses y gastos. A su vez, se repone con abonos, en esencia mediante el pago de los recibos periódicos o la realización de amortizaciones anticipadas, si bien, en particular en el caso de los créditos asociados a un instrumento de pago, también se pueden producir devoluciones de compras que reponen igualmente el crédito disponible.



Las cuantías de las cuotas destinadas a la amortización del capital que el prestatario abona de forma periódica vuelve a formar parte de su crédito disponible (de ahí su nombre, revolving o revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática en cada vencimiento, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente."

A estas características responde sin duda el contrato suscrito por la actora, como evidencia su redactada y el echo de que la , acreditado, que la demandante ibahaciendo disposiciones.

No cabe confundir crédito con tarjeta, pues esta última no es más que un instrumento de pago que sirve de medio de disposición de aquél. Y aunque, como señala la Orden citada, "actualmente el principal medio de disposición de los créditos revolving son las denominadas tarjetas revolving", nada impide que puedan haber otros. Las disposiciones del crédito autorizado pueden realizarse mediante solicitud de transferencia (que podrá realizarse mediante llamada telefónica, fax, SMS, correo electrónico, por escrito o por los medios que Cofidis autorice) o mediante tarjeta de crédito que la entidad puede emitir y que los titulares deberán presentar al hacer sus compras, de lo que resulta que la utilización del crédito no va necesariamente ligada a una tarjeta.

En definitiva, pues, nos hallamos ante un crédito revolving.

**CUARTO.-** La sentencia impugnada concluye que una diferencia de más del doble, en nuestro caso, del triple, entre el TAE fijado 26,82 y el interés de los préstamos en la fecha de la operación del 8,47, es notablemente superior y desproporcionado

La cuestión debe ser resuelta a tenor de lo declarado en la STS de Pleno de 4 de marzo de 2020, que reproduce la doctrina jurisprudencial fijada en la también STS de Pleno de 25 de noviembre de 2015, la cual puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 Represión de la Usura, 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".

iii) 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del "interés normal del dinero" (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

La misma STS de 4 de marzo de 2020 declara que "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." Y añade que "A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico". Para concluir "que el índice que debió ser tomado como referencia era 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."

Queda claro, pues, que la comparación deberá realizarse con la categoría de que se trate la operación crediticia cuestionada, que en el caso enjuiciado es un crédito revolving.

La STS de 4 de marzo de 2020 dedica su fundamento de derecho quinto a la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Dice el Tribunal Supremo que "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."

En el caso sometido a la consideración del Tribunal Supremo, éste concluye que el interés del 26,82% es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones siguientes:

"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.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora,



mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito."

En el presente caso, la TAE fijada en el contrato para líneas de crédito inferiores o iguales a 6.000 €, como es el caso, es del 26.82%. El tipo medio publicado por el Banco de España para esta clase de producto en el 2011, fecha de la contratación, era del 21,03%. Entendemos que una diferencia de más de tres puntos cuando el tipo de interés es ya tan elevado merece ser considerado como notablemente superior al índice tomado como referencia.

Éste es también el criterio mantenido por las Secciones 4 (sentencia de 18 de enero de 2021), 11 (sentencia de 24 de febrero de 2021) y 16 (sentencia de 29 de junio de 2020) de esta Audiencia Provincial, que han considerado usurarios idéntico TAE del 24,51% en contratos de COFIDIS.

La anterior conclusión determina la nulidad, por usurario, del contrato.

**QUINTO.**-El segundo motivo carece de sentido y razón porque como con acierto señala el apelado, se trata de una causa nueva de oposición no alegada en la primera instancia, momento procesal oportuno, en cualquier caso en el supuesto de un contrato usurario estamos ante un contrato radicalmente nulo por disposición legal al contravenir en el momento de su celebración lo dispuesto en la Ley de Usura, por lo que resulta imprescriptible.

Corolario de lo expuesto es la desestimación del presente recurso y subsiguiente confirmación de la sentencia apelada

**SEXTO.** La plena ratificación de la resolución recurrida determina condena en costas del recurso al recurrente (art.394 y 398 LEC)

## FALLO

**DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO SANTANDER SA contra la Sentencia dictada en los autos de Procedimiento Ordinario, número 858/2019, por el Juzgado Primera Instancia n.2 de Barcelona, de fecha 5/3/20, la cual se **CONFIRMA** con imposición de costas a dicha recurrente.

Corresponde transferir a la cuenta bancaria correspondiente el depósito constituido por la parte recurrente, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.



Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDO