

SENTENCIA Nº 337/2020

SECCIÓN OCTAVA

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. ANTONIA GAITON REDONDO

Magistradas

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> FE ORTEGA MIFSUD

D<sup>a</sup> AMPARO SALOM LUCAS

En la ciudad de VALENCIA, a nueve de junio de dos mil veinte.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> AMPARO SALOM LUCAS, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 10 de Valencia, con el nº 285/2018, por D<sup>a</sup> xxxxx representado en esta alzada por la Procuradora D<sup>a</sup> Guadalupe Porrás Berti y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup> Margarita Terradez Marco contra WIZINK BANK SA. representado en esta alzada por el Procurador D. Jose Sapiña Baviera y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup> Isabel Germes García, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANK SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1<sup>a</sup> Instancia nº 10 de Valencia, en fecha 27/11/18, contiene el siguiente: "FALLO: 1º) Estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Xxxxx contra Wizink Bank, S.A., declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de 30 de julio de 2007 y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de cuatro mil seiscientos dos euros con cuarenta y siete céntimos (4.602,47 euros), más los intereses legales de la misma desde el 23 de febrero de 2018, fecha de interposición de la demanda. 2º) Condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por WIZINK BANK SA, que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 6 de abril de 2020.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de XXXXX interpuso demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A. solicitando que se dictara sentencia declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 30 de julio de 2007, y que se condenara a la demandada a pagar 4.602'47 euros, más intereses y con imposición de costas.

Sustentaba su demanda en base a los siguientes hechos: que contrató una tarjeta de crédito Visa Barclaycard el 30 de julio de 2007, y que dicho contrato contiene unos intereses usurarios, los cuales además no superan el control de transparencia. Entiende además que el contrato contiene cláusulas abusivas.

La parte demandada se opuso a la demanda, negando la nulidad del contrato, y el pleno conocimiento que tenía la actora de lo que estaba contratando. Asimismo, sostuvo que los intereses remuneratorios eran los normales en esa clase de créditos, y que superan el control de transparencia.

La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda por considerar que los intereses remuneratorios superan notablemente la media habitual para ese tipo de contratos y que dicha cláusula no supera el control de transparencia. Contra tal resolución se alza la parte demandada en el recurso que pasamos a examinar, al cual se ha opuesto la parte actora.

SEGUNDO.- En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de las siguientes consideraciones:

I) Lo dispuesto en el art. 465 de la LEC en su número 4, conforme al cual <<La

Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>

II) El Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 4 de febrero de 2009 , dictada en el recurso de Casación 794/2003, nos dice: <<Esto es así porque, como en infinidad de ocasiones han declarado esta Sala y el Tribunal Constitucional, la apelación es un nuevo juicio, un recurso de conocimiento pleno o plena jurisdicción en el que tribunal competente para resolverlo puede conocer de todas las cuestiones litigiosas, tanto de hecho como de derecho, sin más

limites que los representados por el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (se conoce sólo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante>>

III) Que este Tribunal de apelación es soberano para valorar la prueba practicada en la instancia y, por lo tanto, apreciarla, de forma divergente, a la efectuada por la Jueza de Primera Instancia. Ello es así, dado que la apelación se configura como "*revisio prioris instantiae*" o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda, el control de lo actuado en la primera, con plenitud de cognición, tanto en lo que afecta a los hechos (*quaestio facti*) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (*quaestio iuris*) y, en este sentido, podemos citar las SSTs de 15 de junio y 15 de diciembre de 2010, 7 de enero y 14 de junio de 2011 entre las más recientes. En definitiva, como señala la STS de 21 de diciembre de 2009: "el órgano judicial de apelación se encuentra, respecto de los puntos o cuestiones sometidas a su decisión por las partes, en la misma posición en que se había encontrado el de la primera instancia". Criterio reiterado por la STS de 7 de enero de 2011, Número de Recurso, 1272/2007.

TERCERO.- El recurso de apelación alega como motivo único, que desarrolla en distintos numerales, error en la valoración de la prueba y aplicación del Derecho, al considerar que el interés remuneratorio (24'50% TAE) entra dentro de la media del mercado para este tipo de operaciones. El recurrente considera que la sentencia de instancia yerra cuando compara el tipo de interés remuneratorio con las estadísticas del Banco de España, puesto que las mismas incluyen un tipo de productos financieros muy diferentes, y con TAE muy distintos, de manera que no son comparables con una tarjeta "revolving". Entiende por tanto que, en lugar de comparar el TAE de la tarjeta con las estadísticas mencionadas, debiera de haberse comparado con la tabla estadística para las tarjetas revolving o de pago aplazado que publica el Centro de Estudios de Consumo del año 2002, donde consta que en los ejercicios 2002 y 2004 oscilaba entre un 12'68 % y un 29%.

La parte contraria, se opone al recurso planteado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia recurrida por sus propios fundamentos.

Para resolver la cuestión que se somete a nuestro análisis hemos de traer a colación la reciente STS del Pleno de 4 de marzo de 2020, en el que se analizó un contrato de la misma parte demandada en este procedimiento, WIZINK BANK. Dicha sentencia, en su Fundamento de Derecho quinto indica: «2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 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...

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...»

De la lectura del contrato de fecha 30 de julio de 2007, hacemos notar la difícil lectura de las condiciones dado el minúsculo tamaño de letra y la complicada localización del TAE o cualquier información relativa al tipo de interés, incluso para una persona conocedora del Derecho, puesto que dicha información no está contenida en la primera página, sino que hay que leer el clausulado completo para llegar a la cláusula séptima (intereses, gastos y comisiones) que a su vez remite a la cláusula 9.2 (obligación de pago, sistema de pago e información al cliente)

Al margen de este dato, como ya hemos indicado, el TAE es del 24'50% para aplazamiento de pago de compras, y 25'50% para aplazamiento de disposiciones en efectivo en cajeros (TAE que fue modificado posteriormente al 30'12% en 2012 y al 29'20% en 2017), por lo que en el caso enjuiciado la diferencia existente entre el TAE pactado, y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares, (no existían estadísticas en esas fechas sobre el interés medio de tarjetas de crédito) en julio de 2007 era del 9'64%, ello permite considerarlo como "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo; suponiendo todo ello 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 y por tanto la desestimación del presente motivo y en consecuencia del recurso de apelación.

El TS indica en la sentencia de 20 de noviembre de 2015 que "El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", criterio que ratifica la sentencia de Pleno de 4 de marzo de 2020 en su Fundamento Tercero. 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). 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.

En consecuencia, no apreciamos el presunto error en la sentencia de instancia, y con desestimación del recurso, la confirmamos.

CUARTO.- Por todo lo expuesto, y haciendo propios los razonamientos de la sentencia de instancia, como así permite la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras Sentencia de 22/5/2000 con cita de la de 16 de octubre de 1992 ,

cuando dispone que: <<si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir solo aquellos que resulte necesario ( STS de 16 de octubre de 1992 ), amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva>> debemos concluir con la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia de instancia condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, según disponen los artículos 398 y 394 de la LEC, y con pérdida del depósito para recurrir.

En su virtud, Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

## F A L L O

Que, con desestimación del recurso de apelación, interpuesto por la representación de WIZINK BANK S.A. contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valencia, en autos de juicio ordinario 285/2018, la confirmamos. Con imposición de las costas devengadas en esta alzada a la parte recurrente, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos