

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.148.00.2-2022/0000902

Recurso de Apelación 1105/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz
Autos de Procedimiento Ordinario 123/2022

APELANTE: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

APELADO: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. MONTSERRAT VILA BRESKO

—

SENTENCIA 441/2023

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES MARTÍNEZ DOMÍNGUEZ

En Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 123/2022 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz a instancia de WIZINK BANK SA apelante - demandada, representada por la Procuradora Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS contra D. [REDACTED] apelado - demandante, representado por la Procuradora Dña. MONTSERRAT VILA BRESKO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 09/09/2022.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz se dictó Sentencia de fecha 09/09/2022, cuyo fallo es el tenor siguiente:

“Que **estimando la demanda** presentada por la procuradora de los tribunales doña Montserrat Vila Bresco,, en nombre y representación de DON ██████████ contra WIZINK BANK S.A representada por la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gómez Molins.:

Debo declarar y declaro la nulidad del contrato que trae causa las presentes, por cuanto el interés remuneratorio aplicado al mismo es usurario.

se condena a la entidad prestamista a la devolución de los intereses satisfechos por el demandante hasta el día de hoy, más los intereses legales desde la fecha de cada abono así como los que se devenguen durante el proceso hasta a sentencia, debiendo el demandante devolver únicamente el capital prestado e los términos previstos en el Art. 3 de la Ley de represión de usura, que se calcularán en ejecución de sentencia, para lo cual deberá aportar la entidad demandad informe de cálculo de los intereses abonados desde que se suscribió el contrato de la tarjeta hasta la actualidad.

Se Condena a la demandada al pago de las costas procesales.”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución apelada en los términos de la presente, debiendo completarse en aquello que sea necesario.

PRIMERO.- En las presentes actuaciones, la demandante, que se atribuye la condición de consumidora, formuló demanda frente a la entidad “WIZINK BANK S.A”, con quien había concertado en enero de 2013, un contrato de tarjeta de crédito, con el sistema de amortización “revolving”, en el que se fijan unos intereses remuneratorios que ascienden a un 27,24% TAE (TIN 24%). Solicita con carácter principal, la declaración de nulidad del contrato por contener cláusula con interés



o punto de referencia el interés que por el Banco de España se establece, no para contratos de crédito al consumo, sino el establecido para los contratos de tarjetas de crédito, en cuanto es en este contrato de tarjeta de crédito, en el que se establece la modalidad de pago aplazado de las diferentes disposiciones que se hayan hecho utilizando línea de crédito dispuesta, basado en la reutilización y reestructuración continua del crédito.

La sentencia citada de 15 de febrero de 2023, tras describir las diferentes decisiones y criterios adoptados, a partir de la sentencia 628/2015 de 25 de noviembre y teniendo en cuenta en cada caso, la fecha en que se celebró el contrato en el que se establecieron los intereses discutidos, señala que la doble exigencia que la Ley de Usura establece para considerar usurarios los intereses remuneratorios, de ser notablemente superiores al normal del dinero y desproporcionados con las circunstancias del caso, debe efectuarse teniendo en cuenta; por un lado, que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE) establecido al concertar el contrato, 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 y por otro, que la comparación no debe hacerse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento 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 en cumplimiento del artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE) y ello teniendo en cuenta también, que respecto de este tipo de contratos de tarjetas revolving, el Banco de España no publicó un apartado concreto hasta el año 2017, cuando incorporó el desglose de esta concreta modalidad, aunque empezó a ofrecer la información pertinente desde junio de 2010, fecha de entrada en vigor de la Circular 1/2010, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras.

La aplicación al caso presente de la anterior doctrina, conlleva que el interés respecto del que se debe efectuar la comparación para determinar, si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, ha de ser el establecido como TAE, en el contrato en el que se concertó la tarjeta de crédito, lo que no excluye la aplicación de los índices establecidas en los boletines del Banco de España, en los que se establece como índice el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), en cuanto, no incluyendo éste el porcentaje correspondiente a comisiones que sí se incluyen en la TAE, conforme se indica en la referida sentencia y no siendo de especial relevancia la variación, es posible valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, adicionando 20 o 30 centésimas, en que superaría la TAE al TEDR.

TERCERO.- Partiendo de lo anteriormente indicado y de que el tipo de interés establecido en el momento de suscribirse el contrato, en el mes de enero de 2013, fue del 27,24% TAE, que como se indica es el tipo de interés del que debe partirse tal como señala al respecto la STS de 4 de octubre de 2020 y siendo, según el



boletín estadístico publicado por el Banco de España, el tipo medio TEDR, aplicable a los contratos o tarjetas de crédito con pago aplazado en el mes de enero de 2013, el 20,98 % -que podría equivaler a una TAE del 21,18 %, la diferencia supera al establecido por el Banco de España en los seis puntos porcentuales que señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo para considerar usurarios tales intereses, por ser, en dicha situación, notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso.

Si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permite, conforme señala la STS de 15 de febrero de 2023, adicionar o complementar ese índice en 20 o 30 centésimas, lo que en el caso presente conllevaría que, de aumentar el TEDR en 30 centésimas, arrojaría una TAE del 21,28%, y por tanto la diferencia existente con el 27,24 pactado, no sería siendo superior a los seis puntos y por tanto modificaría la conclusión final, de considerar usurario los intereses remuneratorios estipulados, esta Sección viene manteniendo el criterio de que, en estas situaciones, debe complementarse el TEDR, sólo con 20 centésimas, en cuanto la posibilidad, que no obligación, de complementarlo con 30, con las consecuencias antes indicadas, es perjudicial para el consumidor, condición que no se le ha negado al demandante, y por tanto sería contraria a la normativa y doctrina jurisprudencial, favorable a la parte más débil, en contrataciones entre profesionales y consumidores y por otro lado, porque la aplicación de ese complemento de 30 centésimas, requeriría la prueba, que debería aportar la parte demandada, de que las comisiones cobradas por su parte y no incluidas en el TEDR, ascienden a ése importe y ninguna prueba se aporta al respecto.

En consecuencia, la acción de nulidad por usura del contrato ha sido correctamente estimada, y debe ser ratificada en esta alzada.

CUARTO.- Por lo que se refiere a las costas procesales causadas en esta alzada, al desestimarse el recurso se imponen a la entidad demandada, en aplicación de lo establecido en el art. 398.1 de la LEC.

Respecto del depósito constituido para recurrir por la entidad demandada, al desestimarse el recurso, procede acordar la pérdida del mismo, al que deberá darse el destino legalmente establecido en la Disposición Adic. 15 de la LOPJ.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

SE DESESTIMA EL RECURSO interpuesto por la representación procesal de la entidad WIZINK BANK, S.A., interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado de primera instancia nº 5 de los de Torrejón de Ardoz, en autos de procedimiento ordinario seguido bajo el nº 123/2022, LA CUAL SE CONFIRMA.

