



Roj: **SAP AL 1381/2024 - ECLI:ES:APAL:2024:1381**

Id Cendoj: **04013370012024100728**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2024**

Nº de Recurso: **1477/2023**

Nº de Resolución: **1036/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA 1036/24

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. JUAN ANTONIO LOZANO LOPEZ

MAGISTRADOS:

D. LAUREANO MARTÍNEZ CLEMENTE

D^a. MARIA DEL MAR GUILLEN SOCIAS

En la ciudad de Almería a 12 de noviembre de 2024.

La **Sección Primera de esta Audiencia Provincial**, ha visto y oído en grado 18 de apelación, **Rollo nº 1477/23**, los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Almería, seguidos con el nº 373/22, entre partes, de una como demandada apelante la entidad WIZINK BANK, SA, representada por la Procuradora D^a. María Dolores Fuentes Mullor y dirigida por el Letrado D. David Castillejo Ríos, y, de otra, como parte actora apelada D^a. Ramona, representada por el Procurador D. Sergio Fernández Cieza y dirigido por la Letrada D^a. María Remedios Morillo Hernan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se aceptan los de la Sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.-Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Almería, en los referidos autos se dictó Sentencia con fecha 13 de enero de 2023, cuyo Fallo dispone:

"Estimo la demanda presentada por D. Ramona, representada por el Procurador D. Sergio Fernández-Cieza Marcos, frente a la mercantil WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora D. María Dolores Fuentes Mullor, y en consecuencia, declaro la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito, modalidad revolving, de fecha 6 de febrero de 2012, condenando a la demandada a restituir a la actora las cantidades indebidamente percibidas que excedan del capital prestado, si las hubiere, según se determine en ejecución de sentencia, más los intereses legales devengados por dichas cantidades desde la fecha de cada cobro. Se imponen las costas a la parte demandada." (Sic)

TERCERO.-Contra la referida Sentencia por la representación procesal de la parte demandada, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal donde se formó el rollo correspondiente y seguido el recurso por sus trámites se señaló día para Votación y

Fallo, que tuvo lugar el 12 de noviembre de 2024, solicitando en su recurso la parte apelante se dicte sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la dictada en primera instancia, desestimando la demanda. La parte actora apelada en su escrito de oposición al recurso, solicito que se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la dictada en primera instancia, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.-En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Laureano Martínez Clemente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La parte actora articula en la presente litis demanda de juicio ordinario contra la mercantil Wizink Bank, SA, ejercitando con carácter principal la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito (revolving) por usura, y, subsidiariamente, la nulidad de determinadas estipulaciones del contrato por abusividad al no superar el control transparencia formal y material.

La entidad demanda se opone a la demanda, niega que el contrato sea usurario en atención a la doctrina del TS y supera el control de transparencia.

La sentencia combatida estima en su integridad la pretensión que contiene la demanda interpuesta por la parte actora, declarando el interés remuneratorio usurario, así lo expresa con el siguiente tenor literal: *"En consecuencia, en el supuesto a examen el índice a tener en cuenta como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, que en el año 2012 (fecha de la contratación) era del 20,90%. Pues bien, si en el contrato se fijó un tipo deudor del 26,82% TAE, dicho interés ha de ser calificado como usurario de conformidad con la Ley de 1908 al superar en 6 puntos el tipo medio indicado en ese año."*

En esencia el motivo de apelación planteado por la demandada para combatir la resolución, es la errónea valoración de la prueba y la doctrina aplicable en esta materia. No se comparte, es evidente que la apelante trata, con los mismos elementos de prueba tenidos en cuenta por la Juez "a quo", de imponer a la sala su interesada interpretación de la prueba, sustituyendo la más que razonada y lógica valoración realizada por la Juez de Instancia.

SEGUNDO.-Pues bien, acreditado que el contrato de tarjeta de crédito fue suscrito en fecha 6 de febrero de 2012 y la TAE es del 26,82 %, se interesa como acción principal la nulidad por usura del contrato.

En tal sentido se ha pronunciado la SSTS de pleno de 25-11-2015 nº 628/15 y la 4-3-2020, en las que se establece como doctrina legal, que 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 Ley de Usura: *"que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso"*, concluyendo en tales sentencias a partir de tal interpretación, que esa normativa sobre usura ha de ser aplicada a una operación crediticia que como las derivadas de contrato de crédito revolving que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, así como que 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), comprensiva de todos los pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo.

Pues bien, para valorar la naturaleza usuaria o no del interés remuneratorio pactado en cada caso, la reciente STS de 4-5-2022 nº 367/22, que en este punto modula la anterior de Pleno de 15 de noviembre de 2015, en orden a qué debe ser tomado como término de comparación para valorar la naturaleza o no usuraria de los intereses remuneratorios pactado (TAE), y señala que será el medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas revolving.

Así dispone la resolución del TS: *"5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida. 6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito*

con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual. 7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características."

Por último, la STS de Pleno de 15-2-2023 nº 25/23 dispone un criterio objetivo: "En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales."

TERCERO.-Sentado lo anterior, el interés normal del dinero para este tipo de operaciones, es decir, el interés remuneratorio pactado en este tipo de operaciones de crédito revolving en julio era de 20,37 % TEDR, sumándole 0,30 centésimas en el mejor de los supuestos por las comisiones serían 20,67 %, en tanto que la TAE fijada en el contrato era 26,82 %, superando en más de 6 puntos el fijado para este tipo de productos en la fecha de su contratación, siendo claramente usurario.

La circunstancia de que el prestatario fuera conocedor del funcionamiento del contrato de línea de crédito es irrelevante, pues la nulidad derivada del carácter usurario del préstamo no depende de los conocimientos que haya podido tener el prestatario a lo largo de la vida de contrato, sino de circunstancias expresadas en el art. 1 de la Ley de Usura, que determinan su nulidad radical en origen, sin posibilidad de sanación. En tal sentido la STS 20-11-2008 nº 1127/08: "es doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala, la que determina que la nulidad de los contratos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley de 1908, es la radical ya que no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes.", y más recientemente la STS de 13-10-2022 nº 662/22: "Es cierto que en la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, en un caso en que se había interesado la nulidad de un crédito "revolving" porque el interés remuneratorio era usurario, al amparo del art. 1 de la denominada Ley de Usura de 1908, declaramos lo siguiente: "el carácter usurario del crédito "revolving" (...) conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio)". También lo es que, a continuación, declaramos que "las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida". Se reitera en la STS de 15-2-2023 nº 25/23, 6-10-2023 nº 1378/23, 27-10-2023 nº 1497/23 y 27-10-2023 nº 1492/23.

En un caso análogo esta Sala, SAP de Almería de 11-12-2020 RAC nº 71/20 resolvió en consonancia, también la SAP de Cantabria Sº 2ª de 7-12-2021 nº 479/21 y las SSAP de Almería de 3-10-2023 RAC nº 1251/22 y 21-11-2023 RAC nº 1742/22.

Dicho esto, la declaración de un préstamo como usurario determina la nulidad radical de todo el contrato (art. 1 Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios) lo que arrastra en su totalidad todas las cláusulas contractuales. De este modo, el prestatario sólo estará obligado a entregar la suma recibida, por lo que el prestamista le devolverá todo lo que exceda del capital prestado (art. 3 LRU). El recurso no se acoge.

CUARTO.-Por cuanto se ha argumentado el recurso ha de sucumbir, manteniéndose, por tanto, la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en la presente alzada, dada la total desestimación del recurso (art. 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistas las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada en fecha 13 de enero de 2023, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado 1ª Instancia nº 9 de Almería, en autos de Juicio Ordinario de que deriva la presente alzada, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.



Información sobre recursos.

Frente a esta resolución puede interponerse recurso de casación conforme a lo previsto en los artículos 477 y siguientes de la LEC 1/2000. El recurso de casación habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional.

No obstante, podrá interponerse en todo caso recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, o no exista doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El conocimiento del recurso de casación corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. Cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia. Para su admisión se procederá conforme recoge el artículo 479 LEC.

Podrá solicitarse aclaración o complemento de la misma en los términos previstos en los artículos 214 y 215 LEC 1/2000.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.