



Roj: **SAP TF 1591/2024 - ECLI:ES:APTF:2024:1591**

Id Cendoj: **38038370032024100581**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **22/11/2024**

Nº de Recurso: **276/2023**

Nº de Resolución: **588/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PADILLA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Santa Cruz de Tenerife, núm. 9, 11-11-2022 (proc. 501/2022),
SAP TF 1591/2024**

?

Sección: NAT

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000276/2023

NIG: 3803842120220005041

Resolución: Sentencia 000588/2024

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000501/2022-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Santa Cruz de Tenerife

Apelado: Nicanor ; Abogado: Maria Remedios Morillo Hernan; Procurador: Lidia Maria Lorenzo Vergara

Apelante: WIZINK BANK SA; Abogado: David Castillejo Rio; Procurador: Maria Jesus Gomez Molins

?

SENTENCIA

Ilmas Sras

SALA Presidenta

Dª. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO

Magistradas

Dª. MARÍA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ (Ponente)

Dª. MÓNICA GARCÍA DE YZAGUIRRE



En Santa Cruz de Tenerife, a veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro.

Visto por las Ilmas. Sras. Magistradas anteriormente expresadas el presente recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 11 de noviembre de 2022 dictada en los autos de procedimiento ordinario número 501/2022 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Santa Cruz de Tenerife, promovidos por don Nicanor , representado por la Procuradora doña Lidia María Lorenzo Vergara y asistido por la Letrada doña Tamara López Hernández, contra la entidad WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora doña María Jesús Gómez Molins y asistida por el Letrado don David Castillejo Río; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY, la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados en el encabezamiento precedente, la Magistrada Juez doña María Dolores Aguilar Zoilo dictó sentencia de fecha 11 de noviembre de 2022 en cuya parte dispositiva o fallo se acuerda, literalmente, lo siguiente:

"FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador D^a Lydia Lorenzo Vergara, en nombre y representación de D. Nicanor , bajo la dirección letrada de D^a Tamara López Hernández, contra WIZINK BANK, S.A.U. representado por el Procurador D^a. M^a Jesús Gómez Molins y bajo la dirección letrada de D. David Castillejo, declarando la nulidad del contrato de tarjeta revolving celebrado por las partes por usuario con las consecuencias económicas previstas en el art.3 de La Ley de Represion de la Usura, de tal modo que el demandado debe abonar a la demandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital, aportando para su correcta determinación, copia de todas las liquidaciones y extractos mensuales de este producto de crédito, completos y correlativos, en el mismo formato que fueron originalmente remitidos al cliente, desde la fecha de suscripción del contrato, hasta última liquidación practicada. Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC ; todo ello con condena en costas a la parte demandada

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en plazo de veinte días siguientes a su notificación ante este juzgado."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, la representación procesal de la parte apelada interpuso contra ella recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, sin que se formulara oposición por la parte contraria; seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Efectuado el oportuno reparto y recibidos los autos en esta Sección Tercera, se acordó formar el correspondiente Rollo y se designó Ponente.

Las partes (demandada) apelante y apelada se personaron oportunamente mediante los mismos profesionales que en la precedente instancia.

Para deliberación, votación y fallo del presente recurso se señaló el día 20 de noviembre de este año 2024.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Carmen Padilla Márquez quien expresa el criterio y decisión del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia, estimando la demanda, declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito City suscrito el 24 de noviembre de 2010 al estimar usurarios los intereses pactados al 24,00%, TAE 26,82%, condenando a la entidad prestamista demandada a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de los intereses usurarios y de otras cláusulas contractuales, así como al pago de las costas.

Recorre la demandada, quien mantiene que los intereses pactados no superan lo que debe apreciarse como interés normal del dinero en la época de la contratación.

La apelada se opone al recurso e insta la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO. - En la resolución del presente litigio debe partirse de la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil de 15 de febrero de 2023 (ROJ: STS 442/2023 - ECLI:ES:TS:2023:44) que se desarrolla en la de 28 de febrero de 2023 (ROJ: STS 786/2023 - ECLI:ES:TS:2023:786) al decir: "Decisión del tribunal: determinación del carácter usurario de la tarjeta revolving cuando el interés de la operación crediticia puede ser modificado por la entidad financiera sin sujeción a un índice legal

- 1.- De las diversas cuestiones que fueron objeto de controversia en primera y segunda instancia, la única que ha llegado a casación es la siguiente: si es usurario un contrato de crédito mediante el uso de una tarjeta revolving celebrado en 2003 en el que se estipulaba un interés del 15,9% TAE, que fue modificado unilateralmente por la entidad financiera al 17,9% TAE desde el 9 de agosto de 2005 y al 26,9% TAE desde el 12 de agosto de 2009. El resto de cuestiones controvertidas en la instancia no han sido objeto del recurso de casación por lo que no serán objeto de análisis.
- 2.- En la reciente sentencia del pleno de la sala 258/2023, de 15 de febrero, nos hemos pronunciado sobre la aplicación de la Ley de Represión de la Usura en estos contratos de tarjeta revolving, en los que existe una litigación en masa.
- 3.- Resumiendo lo que con carácter novedoso se acordó en esa sentencia, a cuyos razonamientos más extensos nos remitimos, respecto de los contratos de tarjeta revolving anteriores a junio de 2010, para determinar el "interés normal del dinero" que ha de tomarse como término de comparación, ha de acudirse a la información específica de las estadísticas del Banco de España (apartado de tarjetas de crédito y revolving) más próxima en el tiempo.
- 4.- Esta información es la que se ofreció por el Banco de España relativa al año 2010. Según el boletín estadístico, el tipo medio TEDR en esta clase de créditos en junio de ese año estaba en el 19,32%. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior, entre 20 y 30 centésimas. Y a falta de un criterio legal sobre el porcentaje a partir del cual el interés es "notablemente superior al normal del dinero", el tribunal acordó fijar un criterio, aplicable solo a este tipo de contratos de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, cuyo tipo de interés medio hasta ahora ha sido siempre superior al 15% anual, de que la diferencia entre el tipo medio de mercado considerado como "interés normal del dinero" y el convenido en el contrato cuestionado como usurario superara los 6 puntos porcentuales.
- 5.- La comparación entre la TAE de la operación crediticia cuestionada como usuraria y la TAE que puede considerarse como "interés normal del dinero" ha de realizarse en el momento en que se celebra el contrato (sentencia 149/2020, de 4 de marzo).
- 6.- Bien porque el interés del crédito sea un tipo fijo, bien porque sea un tipo de interés variable referenciado a un índice legal, cuya evolución no depende del propio prestamista, las circunstancias determinantes de que el interés fuera notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso son, lógicamente, las que concurren en el momento de contratar, pues no es imputable al acreedor que tales circunstancias evolucionen con el tiempo y que el interés que se fijó cuando se celebró el contrato, ajustado a las circunstancias de aquel momento, quede muy por encima del interés normal de esos contratos cuando transcurran varios años, dada la duración en el tiempo de estos contratos crediticios.
- 7.- Ahora bien, en el contrato objeto de este litigio se da la circunstancia singular de que se estipulaba que la entidad financiera podía modificar unilateralmente (previa notificación al acreditado y con la posibilidad de que este diera por terminado el contrato y se limitara a pagar lo que hasta ese momento adeudaba al tipo de interés pactado) el tipo de interés de la operación crediticia revolvente, sin que tal modificación se hiciera con referencia a un índice legal. De este modo, la TAE, que inicialmente, cuando se concertó el contrato en 2003, era de un 15,9% anual, fue incrementada paulatinamente por la entidad financiera y pasó a ser en 2009 del 26,9%.
- 8.- En este caso de contrato de servicios financieros de duración indeterminada, en que la entidad acreedora puede modificar el tipo de interés, sin atenerse a un índice legal, ajustándose a las exigencias del art. 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha de considerarse, a efectos de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, que cada modificación del interés supone la concertación de un nuevo contrato, en el que se fija un nuevo tipo de interés, y que a partir de ese momento el contrato crediticio puede ser considerado usurario si el nuevo tipo de interés de la operación es notablemente superior al interés normal del dinero en aquel momento y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias concurrentes.
- 9.- En este tipo de operación crediticia, como se ha dicho, el contrato será considerado usurario si el interés supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como interés normal del dinero, que será el tipo de interés medio del apartado de tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, y que si es una TEDR y no una TAE (como ocurre hasta el momento), habrá de incrementarse en 20 o 30 centésimas.
- 10.- Una solución diferente llevaría a la consecuencia absurda de que bastaría que en un momento inicial la entidad financiera fijara un tipo de interés moderado para que el contrato crediticio mediante tarjeta no pudiera ser considerado usurario pese a que la entidad financiera se reservara la facultad de elevar, en cualquier momento, de forma unilateral, sin atender a un índice legal, el tipo de interés hasta cotas muy superiores al interés normal del dinero y desproporcionadas a las circunstancias concurrentes.

11.- En el caso objeto del recurso, tanto la TAE inicial del 15,9% como la fijada unilateralmente por MBNA España en agosto de 2005, del 17,9%, no eran notablemente superiores al interés normal del dinero fijado del modo que hemos establecido en la citada sentencia del pleno 258/2023, de 15 de febrero, de hecho, eran inferiores a este tipo medio. Pero el tipo de interés que MBNA España fijó para la operación crediticia en agosto de 2009, del 26,9%, nueve puntos porcentuales superior al aplicado hasta ese momento, ha de considerarse como notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, pues siendo el tipo de referencia a tomar como interés normal del dinero de un 19,52% o 19,62% a lo sumo (interés medio de estas operaciones en junio de 2010 en las estadísticas del Banco de España, incrementado en 20 o 30 céntimos al tratarse de una TEDR), la TAE fijada por MBNA España superaba en más de 6 puntos el interés normal del dinero y, a falta de circunstancias excepcionales (infrecuentes en la contratación en masa), manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

12.- Este carácter usurario no afecta al contrato desde el momento inicial del contrato, sino exclusivamente desde el momento en que la acreedora fijó unilateralmente una TAE a un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero en ese momento.

13.- Por tal razón, las consecuencias anudadas a ese carácter usurario (que la acreditada solo ha de restituir las cantidades satisfechas mediante el uso de la tarjeta revolving, pero no los intereses devengados) han de producirse desde que se fijó el interés usurario, el 12 de agosto de 2009.

14.- Por estas razones, el recurso ha de ser estimado y la sentencia de la Audiencia Provincial ha de ser casada, pero la estimación del recurso de apelación de la demandada reconviniendo ha de ser solo parcial, pues la declaración del contrato como usurario ha de limitarse al periodo posterior al 12 de agosto de 2009 y la pérdida por la entidad financiera de la percepción de intereses por las cantidades dispuestas por la acreditada solo ha de producirse desde esa fecha."

TERCERO. - En el presente caso, un contrato de fecha 24 de noviembre de 2010 con un interés remuneratorio al tipo del 24,00%, TAE 26,82, siendo el TEDR medio de las tarjetas revolving en 2010, conforme a las estadísticas del Banco de España, de un 19,32%, aplicados los anteriores criterios debe estimarse efectivamente usurario el interés pactado como notoriamente superior al normal en la contratación del mencionado año.

CUARTO. - Desestimado el recurso de apelación, procede la condena del recurrente a la pago de las costas ocasionadas en esta alzada (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás preceptos legales de general y procedente aplicación,

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña María Jesús Gómez Molins en nombre y representación de Wizink Bank, S.A.

2º.- Confirmar la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife en Autos de Juicio Ordinario n.º 501/2022.

3º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas en esta alzada.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los términos recogidos en los artículos 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la modificación operada por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, y atendiendo a lo establecido en el Acuerdo de 14 de septiembre de 2023, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles (BOE 21 de septiembre de 2023). El recurso se interpondrá ante esta Sala en el plazo de VEINTE DÍAS, previa constitución del depósito establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con testimonio de esta, para su ejecución y cumplimiento, a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente Rollo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.