



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Decimotercera
C/SantiagodeCompostela,100,Planta3-28035 Tfno.:
914933911

37007740
N.I.G.: 28.079.00.2-2021/0235534

RecursodeApelación14/2023D-4

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ªInstancianº88 de Madrid Autos
de Procedimiento Ordinario 1137/2021

APELANTE:WIZINK BANKSA
PROCURADOR./Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS
APELADO: D./Dña. PROCURADOR./Dña. ANGEL FRANCISCO CODOSERO
RODRIGUEZ

—

SENTENCIA N°131/2024

TRIBUNALQUELODICTA:

ILMASRA. PRESIDENTE:
Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO
ILMOS SRES. MAGISTRADOS:
Dña. MªCARMEN ROYO JIMÉNEZ
D.LUISPUENTEDE PINEDO

Siendo Magistrado Ponente **D. LUIS PUENTE DE PINEDO**

En Madrid, a siete de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario 1137/2021, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado.....,representado por el



Procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez y asistido por el Letrado D. Eduardo Rodríguez de Bujón y Fernández, y de otra, como demandado-apelante Wizink Bank S.A., representado por la Procuradora D. María Jesús Gómez Molins y asistido por el Letrado D. David Castillejo Río.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº88 de Madrid, en fecha 1 de julio de 2022, se dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Que Estimando íntegramente la demanda formulada por el procurador D. ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ en representación decontra WIZINK BANK SA representado por el procurador D^a. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS, Debo declarar y declaro que el contrato suscrito entre las partes el 6 DE JUNIO DE 2012 es NULO por contener interés remuneratorio usurario, debiendo condenar a la entidad demandada a que reintegre en su caso, cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito que excedan a la cantidad de capital dispuesto, siendo la entidad la encargada de aportar un extracto global con dicho cálculo en el que se refleje el importe efectivamente dispuesto por el cliente, los intereses generados y pagados por el mismo. . Se impone a la parte demandada las costas causadas en el presente procedimiento".*

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada que presentó escrito de oposición, elevándose los autos ante esta Sección en fecha 11 de enero de 2023, para resolver el recurso.



TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **deliberación, votación y fallo**, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **seis de marzo de dos mil veinticuatro**.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento y antecedentes. Doninterpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad de tarjeta del contrato City Oro contra Wizink Bank, S.A., manifestando que el 6 de junio de 2012 firmó contrato para la adquisición de una tarjeta de crédito con Citibank, actualmente Wizink Bank, S.A., en la que se pactó un límite de crédito de 1500 €, con un tipo de interés del 26,82 % TAE. entendiendo que el tipo acordado excedía notablemente del aplicado en esa clase de operaciones, se interesaba con carácter principal la nulidad del contrato, por el carácter usurario de los intereses acordados, condenándose a la demandada a abonar al demandante la cantidad que excediese del capital dispuesto, con sus correspondientes intereses. Subsidiariamente, que se tuviesen por abusivas y no incorporadas por falta de transparencia las cláusulas recogidas en el reglamento del contrato de tarjeta de crédito números 5, 9, 15, 16, así como las del tipo de interés deudor y comisión de devolución, condiciones generales del préstamo personal y tabla de comisiones y tipo de interés aplicables. Finalmente, se interesaba también de forma subsidiaria que se declarase que la entidad demandada había incurrido en negligencia en el cumplimiento de las



es, debiendo ser condenada, al amparo del artículo 1101 del Código Civil a la parte actora por los daños y perjuicios causados.

Wizink Bank,S.A. presentó escrito de contestación en el que se negó que el tipo de interés pactado excediese del aplicado en esa clase de operaciones de tarjetas de crédito revolving y, en todo caso, de forma subsidiaria, que la acción reparatoria habría prescrito. Se rechazaba que la contratación no hubiese respetado la transparencia, así como que las cláusulas invocadas por la parte demandante pudieran ser abusivas, por todo lo cual se solicitó la desestimación de la demanda interpuesta, con condena en costas para la parte actora.

El Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid dictó sentencia el 1 de julio de 2022, en la que se estimó íntegramente la demanda, declarando la nulidad del contrato suscrito por las partes el 6 de junio de 2012, por contener un interés remuneratorio usurario, condenando a la entidad demandada a reintegrar cuantas cantidades excediesen del capital dispuesto durante toda la vida del contrato, con los intereses correspondientes, así como al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Recurso de apelación. Wizink Bank, S.A interpuso recurso de apelación contra esa sentencia alegando, en primer lugar, la vulneración del artículo 1 de la Ley de Usura con error en la valoración de prueba, en cuanto al test de usura y a haberse concluido que el tipo acordado era usurario. En segundo lugar, se alegó la prescripción de la acción reparatoria, sin que pudiese admitirse el cómputo desde el momento de la declaración de la usura. Se consideraba que el plazo debía contabilizarse desde el día del pago de los intereses o, subsidiariamente, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015. Por todo ello, se interesó la



revocación de la resolución dictada en primera instancia y la desestimación de la demanda.

Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado del mismo a la parte apelada que dentro del plazo concedido presentó escrito de alegaciones en el que interesó la confirmación de la resolución dictada en primera instancia.

TERCERO.- Carácter usurario de contrato de tarjeta de crédito. En el primer motivo de recurso se impugna el pronunciamiento adoptado en la sentencia en el sentido de considerar usurario el tipo de interés pactado por las partes.

Se afirma por la parte recurrente que se había vulnerado la doctrina del Tribunal Supremo en relación a los tipos de interés publicados para este tipo de operaciones. Concretamente, en el presente supuesto nos encontramos con un contrato de tarjeta de crédito, tipo revolving, firmado el 6 de junio de 2012, en el que se pactó un tipo de interés TAE del 26,82 %, si bien fue reducido de forma unilateral por la parte apelante en el mes de marzo de 2020, aplicándose desde ese momento un interés del 21,94 % TAE.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 consideró, al amparo de lo dispuesto en el art. 1 de la citada Ley, que lo que debe controlarse no es ya si el interés es o no elevado, sino “si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Para hacer ese análisis, la sentencia del Tribunal Supremo, que precisamente analizaba un supuesto de crédito tipo revolving, señalaba que un tipo muy elevado sólo puede obedecer a



la existencia de circunstancias excepcionales, relacionadas con el riesgo de la operación, pues está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, ha de participar también de los altos beneficios esperados. Sin embargo, recuerda la sentencia, que “no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo (...) sobre la base del 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”.

Por ello, concluye la sentencia, tan sólo debe analizarse si se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, entendiendo que la referencia a emplear no ha de ser el interés legal del dinero, sino “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)”. La referencia válida ha de obtenerse, según la sentencia, a través de “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.)”.

Posteriormente, la sentencia de 4 de marzo de 2020 precisó esa doctrina jurisprudencial indicando que en este tipo de operaciones la referencia que



debía tomarse no era la de préstamos al consumo, sino el tipo medio en contrataciones de esa misma naturaleza, por las especialidades que presentan. Señalaba esa sentencia 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”.

Más recientemente, las sentencias 258/2023, de 15 de febrero, y 317/2023, de 28 de febrero, fijaron doctrina jurisprudencial en relación a este tipo de contrataciones, considerando que:

1º.-Dadas las particularidades del crédito revolving, solo se entenderán usurarios los intereses pactados que superen en seis puntos el tipo medio aplicable a operaciones análogas.

2º.- En los contratos de tarjeta revolving anteriores a junio de 2010 para determinar el interés normal del dinero había de tomarse como término de comparación la información específica de las estadísticas del Banco de España en el apartado de tarjetas de crédito revolving más próxima en el tiempo, es decir, la relativa al año 2010, en la que el TEDR estaba fijado en el 19,32 %, por lo que el TAE se incrementaría en 20 o 30 centésimas más.



3º.- El análisis sobre usura debía verificarse por la diferencia existente, siempre en relación al momento de la firma del contrato, como quedó señalado en la sentencia 149/2020, de 4 de marzo, entre la TAE de esa operación crediticia, y la que resultaría aplicable en ese tipo de operaciones de revolving.

4º.- En aquellos supuestos en que se otorgaba a la entidad financiera la facultad de modificar unilateralmente, previa notificación, el tipo de interés de la operación crediticia revolvente, había de considerarse, a los efectos de la aplicación de la ley de represión de la usura, que cada modificación de interés suponía la concertación de un nuevo contrato, en el que se pactaba un nuevo tipo de interés, de modo que podía ser considerado desde ese momento el contrato crediticio usurario, siempre que ese nuevo tipo resultase notablemente superior al existente en ese momento en operaciones análogas y desproporcionado en relación a las circunstancias concurrentes.

Conforme al citado criterio jurisprudencial, en el momento de firmarse el contrato estaba vigente un tipo medio del 20,62 %, al que deben sumarse los seis puntos del diferencial, más las 20 o 30 centésimas, lo que nos arrojaría un máximo del 26,82/26,92 %, por encima del cual se debería entender que el tipo de interés pactado era usurario. En este caso el interés aplicado desde la firma del contrato y en todas las anualidades posteriores hasta la revisión del tipo de interés (26,82 % TAE), se situaría justo en el límite inferior reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo, pero en el supuesto de que se aplicase el diferencial del 0,3 % se situaría por debajo de ese límite.

En este tipo de casos, tal y como señalara la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, de 30 de junio de 2023 (ECLI:ES:APVA:2023:1160) “surge entonces la pregunta de qué parte de la horquilla debemos aplicar en cada caso. La conclusión no puede ser distinta de



la que ya hemos indicado para los contratos posteriores al 2010: el extremo del valor de las "comisiones generalmente aplicables", ahora solo en la horquilla entre 0,20 y 0,30, deberá ser objeto de la correspondiente prueba si es que resulta relevante para calificar la usura.

Lo que nos conduce a un último problema: el de la carga de la prueba. Por razones de facilidad probatoria, corresponderá a la entidad financiera la prueba del valor de las comisiones generalmente aplicables. Si tal prueba no se produce o la misma no resulta concluyente, habrá que imputar a dicha entidad las consecuencias de dicha falta de prueba y, en consecuencia, en los supuestos en que ello resulte realmente relevante (en los supuestos límite como los descritos en el ejemplo) resultará de aplicación la parte más alta de la horquilla”.

A la vista de las anteriores consideraciones es incuestionable la naturaleza usuraria de ese tipo de interés y, por tanto, que desde su origen, el contrato era nulo, sin que pudiese quedar convalidado por la rebaja unilateral de los tipos de interés que se produjo en el año 2020.

En modo alguno se ha producido una vulneración de la doctrina jurisprudencial invocada por la parte apelante, sino que se ajusta estrictamente al criterio recogido en las resoluciones mencionadas, conforme a la propia evolución jurisprudencial en el análisis de este tipo de productos. Por tanto, la sentencia dictada se ajusta estrictamente al criterio recogido en las resoluciones mencionadas, conforme a la propia evolución jurisprudencial en el análisis de este tipo de productos.

CUARTO.- Prescripción de la acción resarcitoria. En el segundo motivo de recurso, se entendía que no podía fijarse el “*diez aquo*” en cuanto a



la prescripción de la acción resarcitoria en el momento de la declaración de la usura, es decir, en la propia sentencia, vulnerándose de este modo, la doctrina jurisprudencial al respecto existente.

En relación a esta cuestión se ha pronunciado ya esta Audiencia Provincial en distintas resoluciones, pudiendo citarse las sentencias de la Sección 9ª, de 14 de octubre de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:14382), y de la Sección 20ª de 27 de enero de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:1103), razonando esta última:

“Limitado el objeto del recurso a la posible existencia la prescripción de la acción restitutoria y en su caso a la determinación del “dies a quo” para el cómputo de dicho, vistas las alegaciones de las partes, compartimos la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, de no considerar prescrita dicha acción. Es cierto que, como sostiene la entidad apelante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Auto de 20 de julio de 2022 rec. 2817/2020, que se remite a las Sentencias de 27 de febrero de 1964 y a la nº 747/2010 de 30 de diciembre) diferencia entre la acción declarativa de nulidad absoluta de un acto o contrato, que se considera imprescriptible y la acción de restitución de prestaciones realizadas en ejecución de ese acto declarado nulo, a las que se aplica el régimen general de prescripción de las acciones personales; ahora bien, también es reiterada la jurisprudencia en señalar por un lado, que es de aplicación preferente la norma especial a la general y por otro, que aunque la regla general se a la de que el ejercicio de las acciones, debe estar sometido a un plazo, por así imponerlo la seguridad jurídica, las misma razones de estricta justicia, imponen una interpretación restrictiva de la prescripción (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010 , entre otras muchas).



En el supuesto aquí analizado se ejercitan acumuladamente, la acción de declaración de nulidad de un contrato en su totalidad y la de restitución de las cantidades de las que indebidamente se ha beneficiado la parte que originó la nulidad, la nulidad que se solicita y se declara, lo es de todo el contrato, por haber quedado acreditado el carácter usurario de los intereses y todo ello, en aplicación de las concretas, específicas e imperativas previsiones legales contenidas en los arts. 1 y 3 de la Ley de represión de la usura, que expresamente establece como consecuencias de dicha nulidad, la de devolver tan solo la suma recibida por parte del prestatario y la de devolver el prestamista lo que exceda del capital prestado, luego en este procedimiento ambas pretensiones derivan necesaria y conjuntamente de la ineficacia del contrato, lo que como conlleva, como se indica en la sentencia apelada, la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial del prestamista; es decir, que la nulidad absoluta y las consecuencias que se derivan de ello, se acuerdan por tratarse de un contrato y unas consecuencias contrarios a la Ley y por tanto, el ejercicio de ambas acciones es imprescriptible.

No entendemos de aplicación al caso de la jurisprudencia invocada por la parte apelante, pues la prescripción que se analiza y acoge en las resoluciones invocadas, lo es por haberse apreciado la abusividad o nulidad de una determinada cláusula, que no conlleva la nulidad absoluta y radical de todo el contrato, supuestos éstos en los que como consecuencia de dicha nulidad, el efecto restitutorio, no es directamente reconducible al art. 1303 del Código Civil, en tanto las cantidades abonadas por el prestatario no son abonos hechos al banco y que éste deba devolver (intereses o comisiones) sino que se trata de pagos hechos a un tercero y a los que es aplicable el plazo general de la prescripción, situación distinta a la que se da en supuestos como el aquí contemplado en el que la nulidad de contrato se acuerda en aplicación de la ley



de usura y las cantidades que debe devolver la entidad las ha percibido la prestamista directamente.

Por el contrario y como señalábamos en la sentencia de esta Sección de fecha 14 de diciembre de 2022 (rollo 512/2022 ponente Ilmo. Sr. D. Rafael de los Reyes Sainz de la Maza), de acogerse el planteamiento de la recurrente, quedaría vulnerado el espíritu que anima a la referida norma, que obviamente está prevista para sancionar con dureza las prácticas usurarias, privándoles de cualquier efecto y validez, y lo que necesariamente debe pasar por la proscripción, para quien las promueva, de obtener con ellas cualquier tipo de beneficio.

En el mismo sentido se pronuncia diferentes Audiencias Provinciales como la de Palencia en sentencia de 6 de septiembre de 2.022 o la de Asturias - Sec. 5ª de 8 de junio de 2.022, que damos por reproducida sin necesidad de reiterarla”.

Por tanto, también en este punto debe confirmarse la resolución dictada en primera instancia.

QUINTO.- Costas. De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse el recurso de apelación, las costas se imponen a la parte apelante.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Wizink Bank, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 1 de julio de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, en autos 1137/2021, en los que fueron partes la apelante y, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir, según se establece en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra la presente resolución cabe recurso de **casación**, de conformidad con el Real Decreto Ley 5/2023 de 28 de junio, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE DIAS** desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición del mismo, deberá acreditar haber constituido el **depósito** que, por importe de **50€**, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un “Recurso”, seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la



Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación 465 firmado electrónicamente por LUIS PUENTE DE PINEDO, INMACULADA MELERO CLAUDIO, M^a CARMEN ROYO JIMÉNEZ