

Rollo nº 000076/2023
Sección Séptima

NOTIFICACIÓN
PROCURADOR
RAÚL
MARTÍNEZ
GIMÉNEZ
FECHA 31 DE
MAYO DE 2024

SENTENCIA Nº 275/2024

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

D^a PILAR CERDÁN VILLALBA

Magistrados/as:

D^a. MARÍA LUZ DE HOYOS FLÓREZ

D^a. CARMEN BRINES TARRASÓ

En la Ciudad de Valencia, a veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000283/2021, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandado - apelante/s WIZINK BANK, S.A., dirigido por el/la letrado/a D/D^a. y representado por el/la Procurador/a D/D^a, y de otra como demandante - apelado/s, dirigida por el/la letrado/a D/D^a. JOSE EDUARDO RODRÍGUEZ DE BRUJÓN FERNÁNDEZ y representado por el/la Procurador/a D/D^a RAÚL MARTÍNEZ GIMÉNEZ.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a **D/D^a. PILAR CERDÁN VILLALBA.**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 DE VALENCIA, con fecha 24 de noviembre de 2022, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimar la pretensión formulada por contra Wizink

Bank SA declarando: la nulidad del contrato por usura y en consecuencia condenar a la parte demandada a la devolución de los importes recibidos que excedan del capital dispuesto y abono de intereses legales devengados desde el pago, correspondiendo a la parte actora satisfacer únicamente el capital. Se imponen las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 27 de mayo de 2022 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se formula por la parte demandada WIZINK BANK, SA, contra la sentencia que estimó la demanda de juicio ordinario contra ella interpuesta por declarando la nulidad por usura y ,en consecuencia ,condenó a la parte demandada a la devolución de los importes recibidos que excedan del capital dispuesto y abono de intereses legales devengados desde el pago, correspondiendo a la parte actora satisfacer únicamente el capital y al pago de las costas, siendo tal nulidad del contrato el de tarjeta de crédito tipo revolving suscrito el 1-1-2018 en el que el interés pactado era del 26,70% anual (TAE) .

Se funda el recurso, en que dicha sentencia, es errónea dado que no ha aplicado como termino de referencia para el test de usura el precio habitual ofertado en el mercado para una categoría de productos equivalentes.

La parte actora, se opuso al recurso por los fundamentos contrarios y por los propios de la sentencia.

SEGUNDO. En la resolución del presente recurso de apelación se ha de partir de las siguientes premisas de orden procesal y general.

-El artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 5, conforme al cual <<El Auto o 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.>>

El Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 4 de febrero de 2009, dictada en el recurso de Casación 794/2003, Pte. Marín Castán, Francisco, 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 límites que los representados por el principio tantum devolutum quantum appellatum (se conoce solo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante>>.

-Por su parte en lo que se refiere también a la segunda instancia, es reiterada la jurisprudencia según la cual: *"...en el recurso de apelación deben reputarse cuestiones nuevas las suscitadas con posterioridad a los periodos de alegaciones y es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual tal recurso no constituye un nuevo juicio ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintos de los planteados en la primera instancia, pues aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones o problemas distintos de los planteados en primera instancia, dado que a ello se opone el principio general de derecho "pendente appellatione, nihil innovetur" que se alude...."*(entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio y 2 de diciembre de 1983, 6 de marzo de 1984, 19 de julio de 1989, 21 de abril de 1992 y 9 de julio de 1997).

-En cuanto a la valoración de las pruebas, la jurisprudencia señala que el criterio valorativo de los tribunales de primer grado debe, por regla general, prevalecer, pero no es menos cierto que el expresado criterio, en principio prevalente, debe rectificarse en la segunda instancia cuando por parte del recurrente se ponga de manifiesto un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del órgano de la primera.

-Respecto a la valoración de las pruebas, es reiterada la jurisprudencia que señala que el criterio valorativo de los tribunales de primer grado debe, por regla general, prevalecer, pero no es menos cierto que el expresado criterio, en principio prevalente, debe rectificarse en la segunda instancia cuando por parte del recurrente se ponga de manifiesto un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del órgano de la primera.

En esta sentido cabe añadir que conforme a la doctrina, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir sus argumentos y, en aras de la economía procesal, debe corregir sólo que

resulte necesario(STS de 16-10-92),toda vez que la fundamentación por remisión no deja de ser motivación.ni de satisfacer el principio de tutela judicial efectiva .

Respecto a la prueba documental en lo que aquí afecta el art.326 de la LEC regula la fuerza probatoria de los documentos privados y dice":1. *Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.*2. *Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica".*

TERCERO.- Se aceptan los fundamentos de la sentencia apelada en lo que se opondan a lo que se expondrá a continuación, con revisión de las actuaciones, de las pruebas y de su valoración a la luz de las normas y doctrina que citaremos en relación con el motivo del recurso.

1) Como normas y doctrina citamos:

-Sobre el artículo 3 de tal a Ley de la Represión de la Usura, de la copiosa jurisprudencia que existe en la materia nos hemos de remitir a la STS de 4-5-2022 que ya ha aplicado esta misma Sección y ponente, entre otras, en su sentencia n.º 312, de 13-7-2022, rollo 777/20221, que ha venido a pronunciarse al respecto de la cuestión que aquí nos ocupa, en los siguientes términos, "*1.- Se discute en este litigio si el contrato de tarjeta revolving suscrito entre las partes en 2006 es usurario. La demanda fue interpuesta por la cesionaria del crédito de la titular de la tarjeta, que reclamó, en lo que aquí interesa, 6.304,81 euros de principal y 666,20 euros de intereses ordinarios calculados al tipo del 24,5% anual. La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que solicitó que se declarara que el contrato de tarjeta revolving era usurario, por lo que solicitó que se condenara a la reconvenida a devolver las cantidades que excedieran del principal dispuesto.*2.- *Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apeló la prestataria, estimaron la demanda y desestimaron la reconvencción. La Audiencia Provincial, en lo que es relevante para el recurso, argumentó que la documentación aportada al litigio, obtenida de la propia base de datos del Banco de España, revela que en fechas próximas a la emisión de la tarjeta era frecuente que la TAE aplicada por las*

entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado fuera superior al 20%, siendo habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%, porcentajes que se reproducen en la actualidad, por lo que la TAE del interés remuneratorio pactada en el contrato litigioso no era notablemente superior a la normal aplicada por otras entidades ni por tanto usuraria.3.- La demandada reconviniente ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en un motivo, que ha sido admitido. SEGUNDO. - Formulación del recurso.1.- El encabezamiento del único motivo del recurso denuncia la infracción de los arts. 1, 3 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios y de la jurisprudencia representada por la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre.2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada porque "el tipo de interés normal del mercado con el que ha de hacerse la comparación es el de otros créditos al consumo, no el de otras tarjetas [...] porque una tarjeta de crédito revolving es una tarjeta de consumo". TERCERO.- Decisión del tribunal: reiteración de la doctrina sentada en la sentencia 149/2020, de 4 de marzo 1.- En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, invocada por la recurrente, la cuestión planteada en el recurso no consistía en determinar cuál era el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving. Lo que en el recurso resuelto por aquella sentencia se cuestionaba era la decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente (en prácticamente el doble) el índice fijado en la instancia, y no discutido en el recurso, como significativo del "interés normal del dinero" y denegar por tal razón el carácter usurario del contrato de tarjeta revolving. Por el contrario, la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál debe ser el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving, ha sido resuelta en la sentencia del pleno de esta sala 149/2020, de 4 de marzo. No existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia, que reproduciremos en lo fundamental.2.- En la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, afirmamos 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 decidir si el contrato 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 que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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 cuales 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.3.- También declaramos en aquella sentencia que, a estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.4.- En el presente caso, la cuestión controvertida objeto del recurso de casación se ciñe a determinar cuál es el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero". La Audiencia Provincial ha utilizado el interés específico de las tarjetas de crédito y revolving y la recurrente considera que debió utilizar el interés de los créditos al consumo en general.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".

Con posterioridad a esta sentencia que veníamos aplicando el pleno del TS ha dictado la N.º 258/2023, de fecha 152-2032 de 15 -2 -2023. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5790/2019, Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo que dice "... Jurisprudencia para la determinación del carácter usurario del interés remuneratorio pactado. «La ley española no establece

ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado («notablemente»), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto. Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico. Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato. Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido. En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, conocedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado: «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%». Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos: «(...) 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». 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. 5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio». Se desestima el recurso de casación...".

2) Aplicada esta doctrina al caso, con revisión de la valoración de las pruebas, se comparte la hecha por la juez de instancia para decretar la nulidad por usura ,con la adelantada desestimación del recurso , por las siguientes consideraciones:

-Como hemos dicho,la acción principal de la demanda y acogida por la sentencia es la de nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito "revolving" suscrito el 1-1-2018 en el que el interés pactado era del 26,70% anual (TAE) .

-El término de referencia para el test de usura es el precio habitual ofertado en el mercado para una categoría de productos equivalente y hay que estar a que, según la última STS citada, a los boletines estadísticos del Banco España, según la información específica más próxima en el tiempo que es la que se ofreció y a la TAE, que, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior al TEDR (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos.

-Según ello, siendo según los citados Boletines la TAE en la fecha próxima a la suscripción del contrato de 1-1-2018 que nos ocupa la del 19,98% y la pactada en él la del 27,24%, supera el anterior promedio en más de 6 puntos, por lo que deben reputarse como notablemente superior al normal del dinero y usurario ese interés pactado.

CUARTO.- Por la desestimación del presente recurso, las de esta alzada se imponen a la apelante, según disponen los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS :

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de

WIZINK BANK, S.A. contra la Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2022 dictada en los autos de Juicio Ordinario 283/2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia, con íntegra confirmación.

Todo ello, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la apelante.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y debido cumplimiento.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el infrascrito Letrado de la Admón de Justicia, para hacer constar que, seguidamente, se notifique la anterior resolución mediante envío de copia por el sistema de LEXNET a los Procuradores Sres. y **RAUL MARTINEZ GIMENEZ**, haciendo saber a las partes, que contra la presente resolución podrá interponerse RECURSO DE CASACIÓN si concurren los requisitos establecidos en el art. 477 de la LEC. Doy fé.