

## Audiencia Provincial Civil de Madrid

### Sección Vigésimooctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

#### Rollo de apelación [REDACTED] 2021

Materia: Tarjeta de crédito. Condiciones generales. Usura

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares número 5

Autos de origen: Juicio ordinario [REDACTED]/2020

Parte apelante: D<sup>a</sup> [REDACTED]

Procuradora: D<sup>a</sup> [REDACTED]

Letrada: D<sup>a</sup> [REDACTED]

Parte apelada: WIZINK BANK, S.A.

Procuradora: D<sup>a</sup> [REDACTED]

Letrado: D. [REDACTED]

### SENTENCIA nº 523/2022

En Madrid, a 1 de julio de 2022.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. [REDACTED] D. [REDACTED] y D. [REDACTED] ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo [REDACTED] 2021, los autos del procedimiento registrados ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares número 5 con el número [REDACTED] 2020

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente expediente se inició con la demanda presentada por D<sup>a</sup> [REDACTED] contra WIZINK BANK, S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba conducentes a su pretensión, terminaba solicitando “sentencia por la que *DECLARE:*

- A) *La nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia con los efectos inherentes a tal. Declaración de conformidad con el artículo 1303 del Código Civil.*
- B) *Subsidiariamente, declare la nulidad radical absoluta y originaria del contrato por tratarse de un contrato usurario, con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura.*

*En cualquiera de los supuestos anteriores, se condene a la entidad WIZINK BANK S.A. a fin de que reintegre a mi representado cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito en concepto de intereses hayan sido percibidas, de manera que formen parte o*

*se constituyan como parte del capital amortizado, procediendo a la devolución de las cantidades que excedan, si las hubiere, para hacer frente al capital dispuesto.*

C) *Asimismo y solo para el supuesto de que los pagos de mi representado no hayan sido suficientes para compensar el importe de las disposiciones, mi representado vendrá obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten sin aplicación de interés alguno.*

D) *Todo ello con expresa condena en costas a la demandada”.*

**SEGUNDO.-** El juzgado remitente dictó sentencia en los autos de referencia con fecha 14 de septiembre de 2020, con el siguiente fallo:

*“Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por DÑA. [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. [REDACTED] a, contra la mercantil WIZINK BANK S.A., representada por la procuradora de los tribunales Dña. [REDACTED] absolviendo a la demandada de los pedimentos dirigidos en su contra, sin que proceda la condena en costas”.*

**TERCERO.-** Publicada y notificada dicha resolución, por la demandada se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la contraria, ha dado lugar al presente rollo.

**CUARTO.-** La deliberación, votación y fallo del asunto tuvo lugar el día 30 de junio de 2022.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El presente expediente trae causa de la demanda presentada por D<sup>a</sup> [REDACTED] interesando, en relación con el contrato de tarjeta de crédito que le vincula con WIZINK BANK, S.A. (“WIZINK”), suscrito con CITIBANK ESPAÑA, S.A. el 20 de mayo de 2014, que se declarase la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por no superar el control de transparencia y, subsidiariamente, que se declarase la nulidad del contrato por usurario, con los efectos restitutorios que quedaron reflejados en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

2.- Al cabo del trámite, se dictó sentencia desestimatoria.

3.- Disconforme, la promotora del expediente apeló.

### II. SOBRE LOS CARGOS DE FALTA DE TRANSPARENCIA

4.- En el primer apartado de su recurso, la Sra. [REDACTED] insiste en los cargos de falta de transparencia.

5.- Tales cargos están referidos a la cláusula de intereses remuneratorios. Lo cierto es, sin embargo, que los alegatos de la Sra. [REDACTED] en apoyo de los mismos descansan en un discurso estereotipado y genérico referente, más que a la cláusula en cuestión, a aspectos relacionados con el sistema revolving en sí y la forma en que opera.

6.- De esta forma, los alegatos desplegados por la apelante nos remiten más bien a la cuestión de la adecuada conformación del consentimiento contractual. En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la diferencia entre la falta de transparencia de las condiciones generales de la contratación y el error vicio del consentimiento, entre otras muchas, en la sentencia de 8 de junio de 2017 (ES:TS:2017:2244):

*“No puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento.*

*Mientras que en la primera se realiza un control más objetivo de la cláusula y del proceso de contratación, en la segunda las circunstancias personales de los contratantes son fundamentales para determinar tanto la propia existencia del error como, en caso de que exista el error, la excusabilidad del mismo, y es necesario que el error sea sustancial por recaer sobre los elementos esenciales que determinaron la decisión de contratar y la consiguiente prestación del consentimiento.*

7.- En el contexto de la controversia aquí suscitada, el requisito de transparencia supone, en esencia, que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender qué intereses habrá de satisfacer por acogerse a la fórmula de pago aplazado y, así, valorar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas de lo que suscribe. En el caso que nos ocupa, figuran en el clausulado los elementos necesarios para determinar la carga económica que supone la opción por la fórmula de pago aplazado del crédito dispuesto, apareciendo convenientemente identificados en el documento contractual el TIN y la TAE aplicados en tal caso y la forma de calcular la TAE, junto con un ejemplo ilustrativo.

8.- Por lo tanto, no podemos considerar justificados los cargos de falta de transparencia.

9.- En la demanda, junto a la no superación del control de transparencia, se alude a la no superación del control de incorporación. Esta última tacha, sin embargo, no se asienta en ninguna falta concreta, más allá de la genérica acusación de falta de claridad, concreción y sencillez. En el recurso sí se alude a un factor específico, el tamaño de la letra, apostillando que el mismo impide leer con claridad el texto. A la vista de la copia del documento contractual aportado con el escrito de contestación a la demanda, que es el único del que disponemos, no tenemos más remedio que disentir de tal afirmación.

9.- Por cuanto antecede, este apartado del recurso no puede prosperar.

### **III. SOBRE EL CARÁCTER USURARIO DEL CONTRATO LITIGIOSO**

10.- El recurso identifica el motivo por el que se discrepa de la respuesta obtenida en este punto del tribunal de primera instancia en los siguientes términos: “... la discrepancia está en la determinación del elemento de comparación relevante, en particular, en si se debe acudir a las estadísticas del Banco de España relativas a la categoría de crédito al consumo correspondiente a tarjetas revolving o si, en cambio, ha de estarse a los datos generales sobre crédito al consumo. Si se atiende al primer elemento, la conclusión normalmente será que no se está ante un interés notablemente superior al normal del dinero. Esa conclusión puede variar si se atiende al dato general estadístico sobre crédito al consumo”.

11.- A la hora de determinar cuál sea el “interés normal del dinero”, como término de comparación para llevar a cabo el test de usura, debemos acudir a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (ES:TS:2020:600).

12.- En ella se sintetiza la doctrina fijada en la sentencia de pleno de 25 noviembre de 2015 (ES:TS:2015:4810) señalando, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», 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), 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» 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 sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

13.- Añadiendo, más adelante:

*“[P]ara 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”.*

14. De esta forma, habiendo cobrado ya carta de naturaleza en las publicaciones oficiales del Banco de España el “Tipo de interés de tarjetas de crédito de pago aplazado” al tiempo de la firma del contrato sobre el que versaba el caso enjuiciado en esta otra sentencia, el Alto Tribunal consideró que ese era el tipo que debía tomarse como referencia, y no el de las operaciones de crédito al consumo en su conjunto.

15. Trasladando todo ello al caso que nos ocupa, resulta diáfano que la referencia para llevar a cabo el test de usura vendría dada por el tipo de interés de tarjetas de crédito de pago aplazado a la fecha de la firma del contrato publicado por el Banco de España.

16. Sin embargo, la parte apelante, aun resultando conocedora de la sentencia del Alto Tribunal de 20 de marzo de 2020, que transcribe en su recurso, insiste en señalar como término de comparación el tipo medio de créditos al consumo (en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, precisaba la demanda, a la que se remite el recurso). Ello obedece a la consideración de que solo desde 2017 aparecen desglosados en la información oficial publicada por el Banco de España los datos relativos a los tipos de interés de tarjetas de crédito, por lo que, para todos los contratos celebrados con anterioridad a dicho año, la comparativa habría de efectuarse utilizando como referente el tipo medio de créditos al consumo. Lo cierto es que el Banco de España tiene publicados los datos relativos al tipo de interés de tarjetas de crédito de pago aplazado y tarjetas revolving desde el año 2011.

17. Dicho cuanto antecede, debemos recordar que, tal como se concibe el recurso de apelación en nuestro ordenamiento, la del tribunal de segunda instancia es una labor esencialmente revisora o de control de la corrección de la resolución impugnada, a tenor de los argumentos esgrimidos en el escrito de interposición del recurso. En este sentido, el artículo 465.5 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) dispone que el auto o 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. En ningún caso le es dable al tribunal de segunda instancia lanzarse a construir motu proprio un discurso con el que confrontar la valoración efectuada por el juzgador precedente.

18. En consecuencia, no ofreciendo el discurso impugnatorio desplegado por la Sra. [REDACTED] unas bases válidas que oponer al análisis efectuado en la sentencia impugnada, este ha de quedar incólume, con independencia del juicio que su corrección pudiera merecer.

19. Por consiguiente, también en este apartado el recurso ha de ser desestimado.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

20.- La suerte del recurso comporta que las costas ocasionadas por el mismo hayan de ser impuestas a quien lo interpuso, de conformidad con los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### **FALLO**

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1. **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares número 5 en los autos de juicio ordinario [REDACTED]/2020 con fecha 14 de septiembre de 2020.
2. Condenar a D<sup>a</sup> [REDACTED] al pago de las costas de segunda instancia.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

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.

