



Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

Recurso de apelación

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Martorell

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario

**Cuestiones: Acción nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios.
Nulidad préstamo por usurario.**

SENTENCIA 904/2022

Composición del tribunal:

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

LUIS RODRIGUEZ VEGA

MARTA CERVERA MARTINEZ

Barcelona, a treinta de mayo de dos mil veintidós.

Parte apelante:

Parte apelada: Wizink Bank, S.A.

Resolución recurrida: Sentencia

- Fecha: 4 de noviembre de 2021.
- Parte demandante:
- Parte demandada: Wizink Bank, S.A.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

« Estimar parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] rente a Wizink Banc S.A. y, en consecuencia:

1.- Estimar la acción subsidiaria y declarar la no incorporación de las condiciones generales relativas al interés remuneratorio y la nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving de fecha 28 de mayo de 2014.

2.- Condenar a Wizink Banc S.A. a devolver a [REDACTED] los intereses que ésta haya satisfecho en virtud del contrato así como cualquier otro concepto al margen del capital, más intereses legales desde la fecha de cada abono. La parte actora deberá devolver únicamente el importe de que ha dispuesto, más intereses legales desde cada una de las disposiciones.

3.- Desestimar la demanda en relación con el contrato de tarjeta Barclays de febrero de 2015.

4.- No condenar en costas».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte antes mencionada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo. Tras lo cual, sustanciado ese recurso, se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 26 de mayo pasado.

Actúa como ponente la magistrada Sra. Marta Cervera Martínez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que se plantea el conflicto en esta instancia.

1. [REDACTED] interpuso demanda contra Wizink Bank, S.A. en ejercicio de una acción de nulidad por usura de dos contratos de tarjeta de crédito, con la modalidad de crédito revolving, suscritos uno en febrero de 2015 y otro en 28 de mayo de 2014 interesando se declare que los contratos son nulos por





contener un interés remuneratorio usurario y que se condene a la demandada a reintegrar cuantas cantidades fueran abonadas durante la vida del crédito que excedan del capital dispuesto, junto con los intereses legales; subsidiariamente solicitó que se declarara la nulidad y la no incorporación de las condiciones generales de la contratación relativas a la cláusula de intereses remuneratorios y la condena a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula desde la fecha de cada cobro.

2. La demandada se opuso a la demanda alegando que la parte actora tenía pleno conocimiento de las condiciones que figuran en los contratos de tarjeta negando tanto la condición de usurario como la falta de transparencia imputada.

3. La resolución recurrida estima parcialmente la demanda. Respecto del contrato de 28 de mayo de 2014, tarjeta Citibank, si bien desestima la acción de nulidad por usura, estima la acción subsidiaria al considerar que las cláusulas relativas al interés remuneratorio no superan el control de transparencia por lo que declara la nulidad del contrato con las consecuencias reseñadas. Respecto del contrato de febrero de 2015, tarjeta Barclays, el juez de instancia desestima las acciones ejercitadas alegando que no se hace en la demanda alegación alguna sobre los motivos de nulidad, no consta la fecha del contrato y en todo caso considera que no habría usura comparando TERD para el 2015 (21,13%) con el TIN del contrato (23,90%) y que los términos del contrato son claros y transparentes.

4. El recurso de la parte actora cuestiona el pronunciamiento referido a la desestimación de la nulidad pretendida respecto del contrato de tarjeta Barclays e insiste que el contrato no es transparente y que debe ser considerado nulo en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Represión de la Usura.

5. La parte demandada se opuso al recurso y alegó que la resolución recurrida está bien fundada.

SEGUNDO. Hechos que contextualizan el conflicto.

6. Son hechos relevantes para resolver el presente litigio y no controvertidos en esta instancia son los siguientes:

1º) Las partes firmaron un contrato de crédito *revolving* en fecha febrero de 2015 fijándose como interés remuneratorio un 26,70% TAE y un contrato de fecha





28 de mayo de 2014 fijándose como interés remuneratorio un 27,24% TAE (documento 1 de la demanda y documento 2 de la demanda).

b) El tipo de interés medio de los préstamos y créditos a hogares, en concreto referido a tarjetas de crédito *revolving* entre el año 2012 y el 2019 oscila entre el 22,8% y el 24,7%. Y el tipo medio de tarjeta de crédito en el año 2014 fue 24,15% TAE y en 2015 del 24,34% TAE (documentos 5 a 7 de la contestación).

TERCERO. Sobre el carácter usurario del crédito.

7. La STS (de Pleno) de 4 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:600), establece la doctrina en la materia partiendo de la doctrina previamente establecida por el propio TS en su Sentencia 628/2015, que se puede sintetizar (en cuanto resulta relevante para nuestro caso) en los siguientes extremos:

«ii) 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 la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

»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.

»v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al





consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

»vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

»vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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».

8. En la propia Sentencia de 4 de marzo de 2020 el TS precisa, haciendo aplicación a las tarjetas de crédito y revolving, lo siguiente:

«CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

»1.- 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.

»2.- 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.

»3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

»4.- En consecuencia, la TAE del 26,824 de Noviembre de 2021 del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24% de 18 de noviembre de 2020, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 2018 de noviembre de 2020, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

»5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

El criterio expuesto es ratificado y aclarado en la reciente Sentencia de 4 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1763) donde con cita de la Sentencia 149/2020, de 4 de marzo, recuerda que 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. Y partiendo de los hechos fijados en la instancia: “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”. Concluye que dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es del 24,5% anual considera que es





correcta la afirmación de 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.

9. En nuestro caso, no apreciamos la desproporción exigida en la doctrina jurisprudencial. El tipo medio del crédito operativa *revolving* en el año 2015 fue 24,34% TAE (documentos 5 y 6 de la contestación) mientras que en el contrato de autos se pactó un 26,70 % TAE, si bien por encima de la media para este tipo de operaciones no estimamos desproporcionadamente elevado lo que nos lleva a desestimar el recurso en este extremo.

CUARTO. Sobre la falta de transparencia.

10. La actora sostiene que las condiciones generales del contrato no se incorporaron adecuadamente al mismo, que no consta ni fecha ni la firma de ningún apoderado del banco, además de invocar que no se proporcionó la información suficiente a la actora para que pudiera comprender la carga económica del contrato. Por ello procede hacer el análisis del control de incorporación o de contenido y del control de transparencia, o doble control de transparencia.

11. El art. 7 LCGC sanciona que *"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. Y b) "las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)"*. En estos casos, el juez puede, o declarar la ineficacia del contrato, si el mismo no puede subsistir sin las cláusulas nulas por regular aspectos esenciales del mismo, o bien declarar la ineficacia de las cláusulas con subsistencia del contrato (art. 9 y 10 LCGC). Además cuando el contrato está suscrito por un consumidor, como es el caso, el art. 80 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLDCU), impone que esas condiciones cumplan los siguientes requisitos de accesibilidad y legibilidad *"de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"*. Mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se concretó ese requisito para establecer que *"en ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el*





tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura” (aplicable a los contratos celebrados a partir del 29 de marzo de 2014).

12. En cuanto al control de transparencia y a pesar de que nos encontramos con cláusulas que se refirieren al precio y la definición del objeto principal del contrato, podrán ser declaradas abusivas sin su redacción no es clara y comprensible. Si la cláusula no supera el test de transparencia, tenemos que analizar si la cláusula puede ser considerada abusiva. Es decir, si en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (art. 82.1 TRLGDUC y art. 3.1 Directiva 93/13).

13. En cuanto al test de transparencia en las cláusulas *revolving* debemos recordar lo argumentado en nuestra Sentencia de 17 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:15342):

“El TJUE proyecta la claridad y comprensibilidad de las cláusulas (test de transparencia) no sólo a sus aspectos formales (transparencia formal), sino que la extiende al denominado segundo control de transparencia, entendido como la «obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, apartado 50)» (apartado 45 TJUE de 20 de septiembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:703, asunto Andriciuc).

35. Conviene volver a insistir en que el Tribunal de Justicia, desde la protección que le dispensa la directiva 93/13/CEE, no exige que el consumidor real y concreto, es decir, la persona que haya celebrado el contrato (el consumidor contratante), haya entendido la cláusula o el método de cálculo del interés. Ese análisis individual correspondería hacerlo en una acción sobre la validez del consentimiento de consumidor contratante. El análisis que corresponde hacer en una acción individual sobre nulidad de condiciones generales no se trata de un análisis subjetivo





sino objetivo. Por eso el Tribunal introduce la figura del consumidor medio. Lo que exige el TJUE es que la cláusula sea comprensible para un consumidor medio, tanto desde el punto de vista gramatical, como desde el punto de vista de la información a su disposición. No se trata de valorar si el consumidor-contratante ha entendido la cláusula (valoración subjetiva), sino si el consumidor-contratante ha dispuesto de la información necesaria para asegurar que un consumidor medio la hubiera entendido (valoración objetiva). (STJUE 3 de marzo de 2020, C 125/18, asunto Gómez del Moral, FJ 51)”.

Valoración del tribunal

14. En cuanto a la correcta incorporación de las condiciones al contrato debemos compartir las conclusiones alcanzadas en la sentencia de instancia puesto que se supera el doble control de transparencia. Por un lado indicar que consta la copia de la solicitud en cuyo reverso están las condiciones generales. El documento está firmado por la actora que acepta expresamente las condiciones generales transcritas. Tales condiciones son legibles utilizando una letra superior al límite permitido (7 puntos). En dicho anexo se fija el interés remuneratorio para compras aplazadas y disposición en efectivo en el TAE 26,70% nominal anual así como el resto de condiciones del contrato las cuales son comprensibles para un consumidor medio. Además consta que la actora ha recibido los recibos mensuales donde constan las condiciones de uso de la tarjeta, en la que le informa del capital dispuesto, importe de la cuota, tipo de interés mensual y el TAE y las comisiones que le cobran, tarjeta que lleva utilizando desde el 19 de febrero de 2015 (fecha de la contratación) y donde constan multitud de disposiciones hasta marzo de 2018, además de recibir anualmente un extracto con los intereses aplicados y saldo pendiente (doc. 5 de la demanda).

15. Pero la cláusula no solo es comprensible desde un punto de vista formal, el cliente sabe que si aplaza el pago del crédito concedido tendrá que pagar el tipo de interés pactado (TAE 26,70%). Ya hemos indicado en supuestos similares que las únicas dudas que podrían plantearse se refieren a lo que se llama la transparencia material, relacionadas con la capacidad del consumidor que debe hacerse cargo de las consecuencias económicas del contrato. Es decir, si el consumidor sería capaz de comprender que si hace un cierto uso del aplazamiento de pago, puede acabar teniendo que pagar una cantidad muy elevada de intereses.

16. Ante tal cuestión llegamos a la conclusión que un consumidor medio,





informado, es decir, concedor del elevado tipo de intereses del aplazamiento de los pagos a crédito, atento a su capacidad económica, capaz de ordenar su consumo a esa capacidad y perspicaz, capaz de prever las consecuencias de su comportamiento, se plantearía, sin ningún género de dudas, límites razonables al uso de esos aplazamientos, proporcionados a su capacidad económica. La actora ha venido utilizando la tarjeta durante 3 años durante los cuales ha dispuesto en numerosas ocasiones de un total de 12.660,72 euros de crédito, superando el límite de crédito de 12.500 euros, de lo que era perfectamente previsible que pagara cifras de intereses elevadas. Desde el 2015, si hubiera considerado que dicho interés era abusivo o sorpresivo sencillamente hubiera dejado de utilizar el crédito ofrecido, pero al contrario continua utilizándolo, siendo puntalmente informada de los intereses que se le iban aplicando y del resto de condiciones.

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación en este punto.

QUINTO. Costas.

17. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Martorell de fecha 4 de Noviembre de 2021 dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes interponer en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación recursos de casación y/o extraordinario por infracción procesal ante este mismo órgano.

Una vez firme, remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

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



