

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

Recurso de Apelación 491/2019

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 87 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 670/2018

APELANTE - DEMANDADO: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D.

APELADO - DEMANDANTE: D.

PROCURADORA Dña.

SENTENCIA N° 487/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO SR. PRESIDENTE:

D.

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D.

D.

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 670/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 87 de Madrid a instancia de WIZINK BANK, S.A. apelante - demandado,

representado por el/la Procurador D. _____ contra D. _____
apelado - demandante, representado por la Procuradora Dña. _____
; todo ello en virtud del recurso de apelación
interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 19/03/2019.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 87 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 19/03/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente:

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda promovida por el Procurador Sra _____, en nombre y representación acreditada en la Causa. **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de tarjeta de fecha 17 de diciembre de 1999, de acuerdo con los pronunciamientos contenidos en esta Resolución y en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a WIZINK BANK SA a volver a recalcular la deuda realmente debida por Dº _____ en el sentido de aplicar lo que verdaderamente sean disposiciones efectivas realizadas con la tarjeta, pagos o abonos contraídos por el Sr _____ con el uso real y efectivo de la tarjeta, con mas el interés 2,5 veces el tipo legal del dinero a la fecha de la Demanda: junio de 2 018, debiendo recalcularse los intereses remuneratorios aplicados que excedan de dicho límite y con supresión de todos los gastos o comisiones y en su caso, los intereses de demora si se hubieran aplicado. A ello deberá aminorarse el importe de los pagos efectivamente realizados por el hoy actor. Dicho recálculo vendrá referenciado a TODO EL TIEMPO DE VIGENCIA Y USO DE LA TARJETA hoy controvertida hasta el momento presente.

Caso que dicho recálculo no se hubiera verificado en el plazo de 20 días desde la notificación de esta Resolución, se permitirá a D°

a presentar su liquidación acorde con esos parámetros para que se pueda iniciar la ejecución correspondiente una vez los mismos hayan sido debidamente aprobados judicialmente.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad WIZINK BANK SA al abono de las costas de este procedimiento.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte WIZINK BANK, S.A, que fue admitido, y dándose traslado a la parte contraria presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso interpuesto, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 20/11/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada recurre Sentencia que estimó pretensión principal declarativa de nulidad de contrato de tarjeta, por ser usuraria la cláusula de intereses remuneratorios, con referencia también en la Sentencia a no superar las cláusulas analizadas el control de incorporación y de transparencia exigible en contratos con consumidores, acción subsidiaria también ejercitada, con obligación de nueva liquidación con exclusión de los intereses remuneratorios aplicados, recalcule de deuda con aplicación única de disposiciones efectivas realizadas con la tarjeta y aplicación del interés del 2,5 veces el tipo legal del dinero a la fecha de la demanda.

El demandante impugna la Sentencia respecto de los efectos de la estimación de la demanda, nulidad conforme al art. 3 de la Ley de represión de usura, con la condena de la demandada a devolver lo pagado por el demandante que exceda del total del capital efectivamente prestado, sin aplicación de los intereses establecidos en la Sentencia a los efectos del recalcule de la liquidación a realizar.

SEGUNDO.- La cuestión sometida a análisis en el presente recurso de apelación ha

sido tratada por esta Sección en asuntos semejantes al aquí planteado, Sentencias en las que se ha considerado usurario el intereses aplicado por la recurrente, con referencia también a la falta de incorporación y transparencia de las cláusulas del contrato, Sentencias en las que se establece el siguiente criterio, de plena aplicación al presente supuesto, “El planteamiento de defensa de la parte demandada se fundamenta en comparar el interés remuneratorio cifrado por ella con el de otras Entidades de crédito para contratos similares en el momento en que fue concertado. Sin embargo, eso es lo que precisamente la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015 rechaza en un caso similar. Dijo así el Alto Tribunal: "En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea " manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación

de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, 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". No se trata, pues, de comparar el interés fijado en el contrato con el de otras Entidades para operaciones similares, sino con los habituales en operaciones de crédito al consumo, como hizo la Sentencia apelada observando que éste se situaba en el 8,68%, de modo que el aplicado por la demandada se sitúa en más del triple. Es evidente que el crédito resultante de las compras realizadas con una tarjeta de crédito con pago aplazado es un préstamo al consumo concedido en condiciones de normalidad precisamente por tratarse de un negocio habitual. Es más, para el cliente que opera con la tarjeta no resulta fácil conocer cuál es el coste económico real, y menos el valor cierto del interés cobrado, pues no se refleja en los datos particulares del contrato, sino en un condicionado general de engorrosa y difícil lectura predispuesto para las diferentes modalidades de contratación ofrecidos al cliente. No consta, pues, que el interés se fijara para cubrir un mayor riesgo de impago por las particulares condiciones del cliente, ni por otra circunstancia que objetivamente justificase que para ese tipo de crédito al consumo la acreedora impusiera un interés remuneratorio tan por encima del normal. Procede, pues, confirmar la Sentencia apelada" (Sentencias de 24 de mayo y 4 de octubre de 2019).

Las razones expresadas llevan a desestimar el recurso interpuesto por la recurrente.

TERCERO.- El demandante impugna la Sentencia por no aplicación del art.3 de la Ley de nulidad de contratos de préstamos usurarios, por no limitar el fallo de la Sentencia a la obligación de devolución por el prestatario de devolver la suma recibida e incluir nueva liquidación con aplicación de los intereses remuneratorios fijados en el fallo.

La impugnación es consecuente por no ajustado el fallo de la Sentencia al efecto

legal establecido en el art. 3 de la Ley antes citada, sin que tampoco sea consecuente el fallo con el carácter abusivo declarado de las cláusulas por no superar el control de incorporación y de transparencia, control no superado y que no permite integrar el contrato con aplicación de otros intereses remuneratorios, carácter abusivo también declarado respecto de comisiones y gastos.

Las razones expresadas llevan a estimar el motivo de impugnación respecto de los efectos de nulidad declarada por lo que se condena a la parte demandada a devolver al demandante la cantidad pagada por todos los conceptos que excedan del capital efectivamente prestado, con los intereses legales devengados desde la reclamación judicial respecto de las cantidades a devolver.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación lleva a imponer las costas causadas en la presente alzada a la recurrente, sin hacer imposición de las causadas respecto de la impugnación estimada.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de WIZINK BANK, SA y estimar la impugnación del demandante don [REDACTED], de la Sentencia dictada por el juzgado de 1ª instancia nº87 de Madrid en juicio ordinario, Sentencia de 19 de marzo de 2019, resolución que se revoca parcialmente respecto de los efectos de la nulidad declarada y por la que se condena a WIZINK BANK, SA a devolver al demandante la cantidad pagada por todos los conceptos que excedan del capital efectivamente prestado, con los intereses legales devengados desde la reclamación judicial respecto de las cantidades a devolver, confirmando íntegramente en lo demás la resolución recurrida, con imposición de las costas causadas en la presente alzada por la desestimación del recurso y sin hacer expresa imposición de las costas causadas por la impugnación estimada.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta _____, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe