

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE
SECCIÓN NOVENA
SEDE EN ELCHE

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) N° 000323/2021- JPS -**
Dimana del N° 000386/2019
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE ORIHUELA

D^a _____, **LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON DESTINO EN LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE**

DOY FE Y TESTIMONIO: Que en el rollo de apelación civil núm. 000323/2021, dimanante de del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE ORIHUELA, se ha dictado la siguiente resolución:

SENTENCIA N° 458/2021

=====
Iltmos. Sres.:
Presidente: D.
Magistrado: D.
Magistrado: D.
=====

En ELCHE, a dos de noviembre de dos mil veintiuno

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto los autos de JUICIO ORDINARIO 386/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Orihuela, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por BANCO CETELEM SA, habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por la Procuradora Sra. _____ y dirigida por el Letrado Sr. _____, y como parte

apelada DOÑA _____, representada por la Procuradora Sra. _____ y dirigida por el Letrado Sr. SOLA YAGÜE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Fallo recaído en primera instancia.

El día 24 de julio de 2020 se dictó sentencia en los autos arriba indicados cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de DOÑA _____, contra BANCO CETELEM, S.A., debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 4 de diciembre de 2009 por falta de transparencia y la fijación de un interés remuneratorio usurario, y en consecuencia se condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la misma, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la LEC, y al pago de las costas procesales. Se fija la cuantía del procedimiento en indeterminada.

SEGUNDO.- Interposición del recurso de apelación.

Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la parte demandada, siendo admitido y dándose el traslado legal a la parte contraria para oponerse y/o impugnar el recurso.

TERCERO.- Oposición al recurso de apelación.

Conferido el traslado legal, la parte apelada se opuso al recurso presentado.

CUARTO.- Formación de rollo y designación de ponente.

Elevadas las actuaciones a este tribunal, se formó el Rollo nº 323/2021

designándose ponente y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 28 de octubre de 2021 a las 10 horas.

QUINTO.- Control de la actividad procedimental.

En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales, a excepción de algunos plazos procesales debido a la carga de trabajo que soporta este órgano.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara usurario el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 4 de diciembre de 2009 en atención a que tienen tal carácter los intereses pactados; pronunciamiento que impugna la mercantil demandada, denunciando error en la valoración de la prueba por considerar que el interés medio de comparación es el 19,60% y no el aplicado en la sentencia apelada, reclamando una nueva resolución revocatoria de la de instancia que desestime íntegramente la demanda presentada.

La parte apelada se ha opuesto al recurso presentado, abundando con sus alegaciones en el acierto de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La Juzgadora de instancia razona sobre la cuestión objeto de recurso, sustancialmente, que *"en el supuesto enjuiciado el contrato se suscribió antes de que existiera una publicación específica en el Banco de España sobre intereses de operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, por lo que hay que determinar con qué tipo ha de hacerse la comparación a los efectos de declarar una posible nulidad del crédito en cuestión. Mientras que la parte actora pretende la comparativa con el tipo de interés de créditos al consumo que en la fecha de la suscripción se situaba en el 9,72 %, la demandada se inclina por la media del histórico de interés aplicable a los contratos de tarjeta de crédito que arroja un 23,23%. En este contexto, al no existir al tiempo de la contratación índices de referencia específicos para este tipo de operaciones publicado por el Banco de España, sino que el índice general para operaciones de crédito al consumo,*

comprendía también los créditos mediante tarjetas de crédito, siendo el tipo medio en 2009 del 9,72 %, ha de concluirse que el interés que se pactó en el contrato litigioso es notoriamente superior al normal en dicho año, pues supera en más del doble el indicado índice. Esto es, como quiera que no se cuenta con ningún índice anterior al 2010, de acuerdo con el criterio de la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, ha de hacerse la comparativa con el interés medio de los préstamos en aquella fecha, muy inferior al de la tarjeta cuyo TAE supera en más del doble a aquél. En similar sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 22 de mayo de 2020, y de Zaragoza, Sección 5ª, de 10 de marzo de 2020".

La demandada opone a dicha argumentación que "la sentencia de instancia yerra con los fundamentos de la doctrina del Tribunal Supremo establecida en su sentencia de fecha 25 de noviembre de 2015 (Pleno 628/2015), como la Sentencia 149/2020 de 4 de marzo. Con posterioridad al dictado de la sentencia de nuestro alto tribunal, son muchas la Audiencias Provinciales que a falta de las publicaciones del Banco de España en determinados años han tomado como referencia los tipos publicados en el organismo ASNEF, así como en otro tipo de publicaciones de la revista de la Organización de Consumidores y Usuarios donde se establecen los tipos de interés desde el año 2003.... En el presente caso el contrato objeto del presente procedimiento data del año 2009, y es público y notorio que en dicho año la media del interés aplicado por todas las entidades de crédito era de un mínimo del 19,60% TAE".

La Sala se remite a los acertados razonamientos de la Juzgadora de Instancia, que damos por reproducidos en orden a la desestimación del motivo de apelación y con ello del recurso presentado.

Efectivamente, como hemos declarado en otras resoluciones (por todas, la sentencia 108/2020 de 12 de marzo), declara la SAP. Murcia (sección 1ª) de 2 de diciembre de 2019, en supuestos análogos al presente y cuyo criterio se considera acertado por esta Sala:

"10.- Esta Audiencia Provincial ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre los créditos revolving y su condición de usuarios, pudiéndose citar las SSAP Murcia (sección 1ª) de 24 de octubre de 2016, 8 de abril de 2019 y 15 de julio de 2019, así como la SAP Murcia (sección 5ª) de 11 de marzo de 2019. Y el

criterio que se viene siguiendo, aunque en ocasiones genere resultados contrarios sobre la nulidad o no del contrato de tarjeta de crédito, no es otro que atender al momento de perfección del contrato para examinar las condiciones pactadas y aplicar el criterio comparativo según los datos que el Banco de España tenía publicado en dicha fecha.

11.- En efecto, es conocido que la circular del Banco de España 4/2002, de 25 de junio, se dictó en cumplimiento del Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y las sociedades no financieras.

Dicha circular es la que estaba en vigor cuando se concertó el contrato de tarjeta de crédito objeto de este proceso, fue dejada sin efecto por la Circular 1/2010, de 27 de enero.

De acuerdo con las fechas que han podido ser apreciadas por este tribunal, el contrato de tarjeta estaba en vigor, al menos, desde el 1 de enero de 2008 (aunque la parte apelante afirma que se contrató en noviembre de 2004, lo que en todo caso no altera el razonamiento de esta resolución), lo que implica que a la fecha de perfección del contrato, momento en el que se fijó el interés remuneratorio aplicado de forma posterior por la entidad de crédito apelante, los datos que publicaba el Banco de España sólo incluían los créditos al consumo pero no incorporaban los datos relativos a las tarjetas de crédito de pago aplazado o tarjetas "revolving", datos que se incorporan a partir de la Circular 1/2010.

Por tanto, en este caso, la comparación debe de hacerse en atención a los intereses medios fijados para las operaciones de crédito al consumo, sin tomar en consideración los datos posteriormente incorporados, dado que los mismos no eran conocidos ni publicados por el Banco de España a la fecha de perfección del contrato".

Partiendo de estas antecedentes, resulta de aplicación la doctrina contenida en diversas sentencias de esta Sala, como las nº 260/2017, de 8 de junio, 444/18, de 5 de octubre, y 251/2019, de 6 de mayo, en las que se citan a su vez resoluciones de otros tribunales provinciales.

Y, sin ánimo exhaustivo, la sentencia de esta Sección nº 186/19, de 1 de abril, concluye: "En este caso, se pactó un interés remuneratorio del 22,90 TAE, tal como consta en la condición número 9.5 del contrato acompañado como documento

número uno de la demanda. Resultando que en diciembre de 2008 la tasa media ponderada de todos los plazos de intereses activos aplicados por las entidades de crédito era del 10,99, dicho interés remuneratorio supera el doble de este interés medio, de modo que, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, el interés remuneratorio es usurario y por ello nulo radical.

(,,)

La consecuencia de la nulidad radical es que la demandada únicamente tiene obligación de devolver el principal, por lo que se le debe compensar por la actora, subrogada contractualmente en la posición jurídica de la anterior acreedora, todas las cantidades que por cualquier concepto ... haya percibido de aquélla".

Asimismo, en las sentencias nº 533/2019, de 18 de octubre, y 662/19, de 11 de diciembre, con referencia al auto 201/19, de 7 de junio, indicamos: "En consecuencia, en tanto no sea unificada doctrina sobre esta materia, ha de regir el criterio establecido en la citada STS. de 25 de noviembre de 2015, tal y como ha declarado esta Sala en las resoluciones anteriormente referidas"."

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo art. 398.1 y 394 LEC, procede la condena en las costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por BANCO CETELEM, SA contra la sentencia recaída en visto los autos de JUICIO ORDINARIO 386/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Orihuela, **debemos confirmar y CONFIRMAMOS** dicha resolución, con condena en las costas de esta alzada a la parte apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fé.

LA LETRADA DE LA ADMON. DE JUSTICIA