

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00212/2023

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000158 /2022

Recurrente: SOCIEDAD CONJUNTA PARA LA EMISION Y GESTION DE MEDIOS DE PAGO EFC SA

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado: AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

SENTENCIA N°: 212/2023

SEÑORES DEL TRIBUNAL
ILUSTRISIMOS SRES
PRESIDENTE

D.

MAGISTRADOS

D.

D.

En PONTEVEDRA, a trece de abril de dos mil veintitrés.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000158/2022, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682/2022**, en los que aparece como parte apelante, SOCIEDAD CONJUNTA PARA LA EMISION Y GESTION DE MEDIOS DE PAGO EFC SA, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. , asistido por el Abogado D. , y como parte apelada, , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. , asistido por la Abogada Dña. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Pontevedra, se dictó sentencia de fecha 14 de junio de 2022, cuya parte dispositiva, dice: "Que, debo estimar íntegramente la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. en nombre y representación de D. frente a "SOCIEDAD CONJUNTA PARA LA EMISIÓN Y GESTIÓN DE MEDIDOS DE PAGO EFC, S.A.", declarando la nulidad por usura del contrato de tarjeta Iberia Sendo, posteriormente denominado Iberia Icon suscrito entre las partes con nº de cuenta , el día 26 de noviembre de 2014, condenando a la demandada a reintegrar a la actora las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, más intereses legales. Todo ello con intereses legales y con imposición a la demandada de las costas del pleito."

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se impugna la resolución de la instancia, por la representación de la entidad demandada (SOCIEDAD CONJUNTA PARA LA EMISIÓN Y GESTIÓN DE MEDIOS DE PAGO EFC, SA) desarrollando una argumentación de error en la valoración de la prueba en la que sostiene que no se ha aplicado en las liquidaciones de la tarjeta de crédito el tipo de interés tenido en cuenta y objetado por el demandante, defendiendo que el único contemplado, aplicado y contabilizado, fue el estipulado para la "Compra Fácil", del 1,16% mensual con un TAE que resulta ser del 14,95% como se recoge en la Condición 9ª del Contrato, sobre "Comisiones, Intereses y Gastos", con lo que el vino siendo liquidado resulta incluso inferior al tipo medio de las Tarjetas Revolving concertadas a su misma fecha, Octubre/Noviembre 2014, acreditado del 20,816% y 21,257% TAE según lo publicado y al que se remite la demanda y destaca que la STS de 4 de Mayo de 2022 concluyó no usurario un TAE del 24,50% en un escenario de tipos ligeramente superiores al 20%

y resoluciones de la AP PO, como la Sentencia de la Sección 6ª de 3 de Marzo de 2021, que rechazó la declaración de nulidad por usura por limitarse la demanda a cuestionar únicamente el interés remuneratorio acordado del 25,34% siendo el tipo medio del 21,13% a Diciembre de 2015, fecha del contrato.

A tales planteamientos se opuso la contraparte actora defendiendo lo decidido en base a los Intereses efectivamente liquidados, cuyo TAE se recoge expresamente en los Extractos y Reclamación acompañados como D.4 de la Demanda y, en todo caso, manteniendo el resto de las alegaciones subsidiarias de la demanda sobre nulidad por abusividad, al no superar los controles de inclusión y transparencia, de las cláusulas de Intereses Remuneratorios, Comisiones y Moratorios.

SEGUNDO.- La revisión de las cuestiones que plantea la apelación que nos ocupa nos lleva a su desestimación. Efectivamente, aunque la recurrente intenta acotar la discusión y ámbito del objeto de dirimencia de litis sólo a la cláusula de los intereses moratorios, no resulta compartible ni admisible tal consideración. Basta con leer la demanda y atender a sus pedimentos del Suplico para advertir que lo que se suscita en demanda es la declaración de "nulidad por usura del contrato de tarjeta "Iberia Sendo..." que fue suscrito entre las partes a 26 de Noviembre de 2014, como tal, en el pedimento Primero, sosteniendo a continuación y acumuladamente, la Nulidad por abusivas, al no superar los controles de inclusión y transparencia, de las cláusulas de intereses remuneratorios, comisiones y moratorios, en el pedimento Segundo, obvia y palmariamente, en tanto en cuanto todas éstas integran el precio del crédito de litis, lo que viene a recoger también la Juzgadora en el acto de Audiencia Previa celebrado al recoger los planteamientos de una y otra parte en los términos formulados en sus escritos.

TERCERO.- Es cierto que la Sentencia dictada resuelve el carácter usurario del contrato en base a la comparativa del TAE del 25,34%, relativo a la modalidad de "Pago Aplazado", como esgrime la actora (1,90% nominal y TAE 25,34% según recoge la Estipulación 9ª), pero lo que no puede desconocerse es que lo que se suscitó fue la condición de usurario del vínculo en razón del coste financiero y precio final que se le traslada al actor vinculado y, en este sentido, lo que ello supone es que ha de revisarse ese coste total o precio del crédito para el cliente que lo concierta y, además, en todos sus aspectos, sin que tenga significación ni limite el análisis y ponderación de lo contratado el hecho de que aun estando concertado no se hubiera optado por alguna de las fórmulas de financiación que en el mismo se estipulaban, porque si su sola existencia y plasmación contractual determina desproporción y usura ha de darse lugar a la nulidad del contrato con las restituciones procedentes en aplicación de lo prevenido en los Arts. 1 y 3 de Ley Azcárate de 1908 (SS AA PP Pontevedra S. 3ª de 2 Feb. 2023, Rollo N.º 454/22, y de Asturias S. 6ª 5-VII-2022).

CUARTO.- Por consiguiente hemos de partir en esta materia de lo que viene estableciendo el Tribunal Supremo en Sentencias de 25-XI-15; 4 de Marzo de 2020; 4 de Mayo de 2022..., donde establece que, para determinar, conforme al Art. 1 de la Ley Azcárate si un préstamo resulta usurario no por ser excesivo su precio sino "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso":

1º/ no es preciso que aquél sea aceptado por la situación angustiosa del prestatario, su inexperiencia o por tener las facultades limitadas;

2º/ que para ello, se ha de tener en cuenta como primer elemento comparativo la Tasa Anual Equivalente fijada en el contrato litigioso y no el interés nominal pactado, toda vez que aquélla se calcula, conforme a los Arts. 6 a) y d) y 32.1 y 2, de la Ley 16/11 de 29 Junio, de Contratos de Crédito al Consumo, como "coste total del crédito" para el consumidor, tomando en consideración la totalidad de los desembolsos a realizar por el prestatario como contraprestación por la obtención del capital;

3º/ que este tipo de interés, TAE o Tasa Anual Equivalente, no se ha de comparar sino con lo que se publica por el Banco de España en los Informes Estadísticos que efectúa o elabora, consecuentes con los que reseña para contratos iguales o asimilables al que se pone en cuestión.

Con ello también considera el Alto Tribunal que si por la prestamista se alega la concurrencia de circunstancias excepcionales o inhabituales que puedan justificar la estipulación de ese interés notablemente superior al habitual o medio concertado en operaciones crediticias iguales o similares, corresponderá a aquella (la prestamista) la carga de su acreditación en autos pechando con las consecuencias de la ausencia o insuficiencia probatoria que resulte conforme a lo prevenido en el Art. 217 1.2.3 Y 7 de la LEC/00, aunque este no es aquí el caso, como tampoco cabría estar ni considerar excepcional el riesgo derivado de este tipo de contratación en masa, para el consumo y sin mayores garantías, propiciada dentro de políticas y técnicas de comercializaciones agresivas que es sabido generan altos riesgos de impago. (STS 4 de Marzo de 2020).

QUINTO.- Llegados aquí, no podemos dejar de advertir que el TAE, Tasa Anual Equivalente, contempla el coste total del crédito para el consumidor, gastos, intereses remuneratorios, comisiones de cargo del prestatario en porcentaje anual y exceptuando las que deriven del incumplimiento de sus obligaciones, también debemos recordar que el TAE es un porcentaje o estándar legalmente aceptado de expresión del coste de un contrato de financiación a consumidores normalizado en el sistema financiero y aceptado en términos comparativos.

Y, habida cuenta de todas estas consideraciones, lo que resulta en este caso es que el TAE que refleja el contrato no incluye ni contabiliza las sumas pactadas exigibles y exigidas por comisiones ni otros gastos porque, el que se defiende y trata de hacer valer por la demandada, se refiere únicamente a la modalidad de "Compra Fácil" con el interés nominal de las cantidades aplazadas (Cláusula 8ª) del 1,16% mensual con TAE 14,95%. Y aunque contempla la Estipulación 9ª que se calcula de conformidad con la Ley 16/11 de 24 de Junio, de Contratos de Crédito al Consumo, resulta palmario que el TAE referido prescinde de los costes por comisiones que relaciona y explicita la misma, limitándose el TAE referido sólo al "interés nominal aplicable a las cantidades aplazadas" como el mismo refiere y cabe seguir de los números que recoge y relaciona.

En tal conclusión incide el hecho, documentado y destacado en oposición, de que los distintos extractos y liquidaciones de costes que vienen a hacerse en relación a las disposiciones y compras realizadas con la Tarjeta Iberia Sendo de litis, contenidas en el D. 4 de la Demanda, reflejan en relación a cada concepto "COMPRA FÁCIL", identificada ya como efectiva compra o adquisición de productos o servicios ya como disposición en cajero, diferentes TAE en cuanto a esos conceptos, cuantías y tiempo de aplazamiento o financiación suponiendo porcentajes que resultan muy superiores a aquel TAE del 14,95% del interés mensual (1,16%) y también a la del "Pago Aplazado" del 1,90 mensual y el 25,34% TAE, conformando y denotando una significativa superación del TAE publicado en los boletines del Banco de España a Octubre/Noviembre de 2014, del 20,816% y del 21,257% (TAE), porque alcanzan porcentajes elevadísimos y desproporcionados. Pudiendo advertirse que se llega a aplicar: en **Enero de 2017** el **36,41% TAE** por Compra Fácil aplazada 6 meses, ATM 0115 Banco Popular Español, 400€; en **Febrero de 2017** el **29,75% TAE** por Compra Fácil aplazada 6 meses ATM 0000 BBVA de 450€; en **Abril de 2017** por Compra Fácil ATM 0499 Banco Santander (S) aplazada 6 meses, el **31,80% TAE**; en **Marzo de 2017** por Compra Fácil ASNORTEC AE STA CUCHA 119, aplazada 6 meses el **47,15% TAE** por 450€, entre otras.

En definitiva, el contenido de la Documental N.º 4 de la Demanda, Extractos y liquidaciones realizadas en la cuenta de la Tarjeta de litis, refleja un TAE en las operaciones de financiación muy superior y desproporcionado con el tipo medio publicado en los Boletines del Banco de España para las "tarjetas revolving" como la aquí objeto de litis, acreditando de este modo un coste real de financiación o precio del crédito comparable que nos lleva a confirmar la apreciación de usura alcanzada en la instancia aun habida cuenta de las últimas sentencias del Supremo que parten de una diferencia de 6 puntos porcentuales sobre el TAE medio de cada contrato, SS 15 y 28 de Febrero de 2023.

SEXTO.- De todo lo anterior se sigue la desestimación de la apelación con imposición de las costas de la alzada a la apelante, acordando la pérdida y destino del depósito realizado para recurrir conforme a la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de Apelación formulado por la representación de la entidad SOCIEDAD CONJUNTA PARA LA EMISIÓN Y GESTIÓN DE MEDIOS DE PAGO EFC, SA, contra la Sentencia de fecha 14 de Junio de 2022 dada en el Procedimiento Ordinario N.º 158/22 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Pontevedra (Rollo N.º 682/22), confirmando la misma con imposición de las costas de la alzada a la apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.