

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA**

Procedimiento: **RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] N° 795/2021- R -**
Dimana del Juicio Ordinario [ORD] N° 000347/2018
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 2 DE LLÍRIA

Apelante: EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.U..

Procurador.- D.

Apelado: D.

Procurador.- D.

SENTENCIA N° 549/2022

=====
Ilmos. Sres.

Presidente

D.

Magistrados

D.

D.

=====

En Valencia, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. _____, los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 347/2018, promovidos por D.

contra EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.U. sobre “nulidad de contrato de tarjeta revolving por usura”, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.U., representado por el Procurador D. _____ y asistido de la Letrada Dña.

_____ contra D. _____, representado por el Procurador D. _____ y asistido de la Letrada Dña. MARIA LOURDES GALVE GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 2 DE LLÍRIA, en fecha 26 de septiembre de 2019 en el Juicio Ordinario [ORD] - 347/2018 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: ESTIMAR la demanda presentada por el Procurador Sr. en nombre y representación de D. contra la mercantil EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A.y, en su virtud, DECLARO del contrato de fecha 14 de agosto de 2008 y CONDENO a la entidad demandada a la restitución al actor de los efectos dimanantes del contrato por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital con sus intereses, según se determine en ejecución de sentencia. Con imposición de costas a cargo de la parte demandada.", dictándose en fecha 1 de junio de 2020 AUTO ACLARATORIO cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**DISPONGO:** QUE HA LUGAR a RECTIFICAR el error abrigado en la sentencia dictada en las presentes en el sentido siguiente: Donde dice "DECLARO del contrato de fecha 14 de agosto de 2008..." debe decir "DECLARO la nulidad del contrato de fecha 14 de agosto de 2008..."."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.U., y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de D. . Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 8 de noviembre de 2022.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

D. formuló demanda frente a la mercantil Evofinance E. F. C. S. A. U. (antes Avant Tarjeta E. F. C. S. A. U. y hoy Servicios

Prescriptor y Medios de Pago E. F. C. S. A. U.), en petición, conforme al tenor de su suplico, con carácter principal: de declaración de nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes; y subsidiariamente por su falta de transparencia y/o abusividad de las cláusulas de fijación de intereses remuneratorios y composición de pagos, de variación unilateral de las condiciones del contrato, y de comisión de impagados. Con condena a restituir los efectos dimanantes del contrato o cláusulas declaradas nulas, con devolución recíproca de tales efectos con sus intereses, así como los del artículo 576 LEC.

La demandada se opone instando la íntegra desestimación de la demanda o, para el caso de su estimación que, conforme al artículo 1303 CC, ambas partes se restituyesen las contraprestaciones como los intereses legales desde cada transacción.

Y se dicta sentencia estimatoria en la primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2019, aclarada por auto de 1 de junio de 2020, conforme a la que se declara la nulidad del contrato objeto del litigio, con condena de la demandada a la restitución al actor de los efectos dimanantes de dicho contrato por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital con sus intereses conforme a lo que quedara determinado en ejecución de sentencia.

Resolución que apela la demandada.

SEGUNDO. -

Analizando el recurso de apelación por razones sistemáticas no por el mismo orden de los motivos pues acogida en la instancia la nulidad del contrato de tarjeta revolving suscrito entre las partes por usurario, al depender de las resultas de la discusión sobre esta cuestión el que de pueda entrar en la nulidad del contrato o de sus cláusulas por diferente causa de su falta de transparencia o abusividad, se expone por la recurrente error en la valoración de la prueba respecto del tipo aplicado de interés remuneratorio del contrato, por considerar que a efectos de dilucidar su carácter usurario o no, el único con su TAE a evaluar era el inicial convenido (20,90 %) y no el modificado (29,90 %), para lo que se entiende debió el demandante pedir la nulidad de la cláusula (tercera) del contrato que así permitía su posterior variabilidad, y en consonancia con la apreciación en aquel momento inicial del segundo requisito exigido en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura cual era el de haber sido aceptado el contrato con tales intereses por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus

facultades mentales; o bien, de aceptarse ser usuario a partir del interés modificado, que el contrato fuera válido en origen hasta la modificación realizada del tipo de interés. Sosteniendo igualmente, a partir de corresponder efectuar la comparación con el TAE inicial del 20,90 %, no ser tales intereses remuneratorios usurarios al no superar el doble del interés normal del dinero, que entiende que es lo que exige la jurisprudencia, al ser la media para ese tipo de contratos del 11,72 %, y el doble el 23,44 %, estando el 20,90 % dentro de la media. Y entendiendo también improcedente acudir a las medias correspondientes al conjunto de créditos al consumo, cuando debía serlo con los de los contratos de tarjeta de crédito, y dado que con anterioridad el Banco de España no tenía obligación de separar la media de los distintos productos bancarios, por lo que recogía era una media ficticia de entre ellos, sin existir tablas de las tarjetas de crédito anteriores a 2010, correspondía extraer el porcentaje mediante su deducción a partir de que en el año 2008 el interés legal del dinero era del 5,50 %, mayor incluso que el del año 2012 y 2018, por lo que lógicamente la media para el año 2008 giraría alrededor del 20 %.

Al respecto, debe tenerse en cuenta como punto de partida la doctrina jurisprudencial que resume, entre otras, la S. n.º 536/2020, de 21 de diciembre de esta sección, señalando que el artículo 1 de la Ley de Usura establece que es nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, así como la doctrina jurisprudencial que lo interpreta (SSTS 25 noviembre 2015 y 4 de marzo 2020), estableciendo, como marco general, que: 1) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter “abusivo” del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, siendo la expresión de la TAE requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente. 2) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 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, acumuladamente, “que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”. 3) Dado que, conforme al artículo 315-2

CCom “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, lo que se hace conforme a unos estándares legalmente predeterminados. 4) 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”; a cuyo efecto 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; sin ser correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. 5) No resulta correcto considerar como “no excesivo” un interés que supera ampliamente un índice significativo del “interés normal del dinero”, puesto que la cuestión no es 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”. 6) 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. Y 7) no pueden considerarse como tales 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. Y como también determina la STS 4 de marzo 2020, y en lo que resulta más relevante al caso: 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 presente 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. Siendo que, actualmente, el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tiene en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico (lo que reiteran las SSTS 4 mayo y 4 y 13 de octubre 2022). Lo que se justifica en que, 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. Y correspondiendo entender que, cuanto más elevado es el índice a tomar como referencia en calidad de “interés normal del dinero” -en el supuesto que analiza la STS mencionada, algo superior al 20% anual, que entiende ya de por sí muy elevado-, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura.

Pues bien, en el estudio que corresponde realizar caso a caso y atendiendo a como quedó conformado el debate en la primera instancia y aun aceptando siquiera para la vida inicial del contrato como interés a valorar de manera comparativa el pactado del 20,90 % -y más aún en el caso del modificado del 29,90 %-, se considera claramente excesivo comparado con el interés medio de créditos al consumo en el año 2008 publicado por el Banco de España del 11,72 % al superarlo los convenidos en más de 8 puntos, como tabla más aproximada a la que acogerse en los términos planteados. Y sin que se entienda adecuados los cálculos realizados por la apelante de los que presumía debieron regir en aquel año en ausencia de estadísticas específicas para las tarjetas de crédito revolving publicadas del Banco de España, por tratarse precisamente de meras deducciones, pero no certezas, y sin perjuicio de no ceñirse estrictamente a los parámetros que propuso al contestar la demanda, por lo demás, sin que a su vez fueran equiparables a las indicadas tablas oficiales.

En consecuencia, a partir de la confirmación de la nulidad por usurario del contrato cuestionado, haciendo innecesario, consecuentemente, entrar a conocer de otras causas de su nulidad total o parcial, procede desestimar la apelación y confirmar de manera íntegra la sentencia recurrida. Incluido el pronunciamiento condenatorio en costas de la demandada, al ser acorde con la regla general establecida en el artículo 394-1 LEC para el caso de estimación sustancial de la demanda y el principio objetivo del vencimiento, y al no considerar el supuesto analizado dudoso fáctica o jurídicamente, conforme a cómo se ha configurado el debate en los términos que se han razonado en la presente resolución.

TERCERO. -

La desestimación del recurso de apelación conlleva que se impongan a la apelante las costas causadas en la alzada (artículos 398 y 394 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO. -

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Evofinance E. F. C. S. A. U. (hoy Servicios Prescriptor y Medios de Pago E. F. C. S. A. U.) contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019, aclarada por auto de 1 de junio de 2020, por el juzgado de primera instancia n.º 2 de Lliria en juicio ordinario n.º 347/2018.

SEGUNDO. -

SE CONFIRMA la citada resolución.

TERCERO. -

SE IMPONEN las costas de esta alzada a la apelante.

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