

## **SENTENCIA N° 62**

### **SECCIÓN SÉPTIMA**

**Ilustrísimos/as Señores/as:**

**Presidente/a:**

**DOÑA**

**Magistrados/as**

**DOÑA**

**DOÑA**

En la Ciudad de Valencia, a nueve de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 4 DE MONCADA, entre partes; de una como demandado - apelante/s BANCO DE SABADELL S.A., dirigido por el/la letrado/a D/D<sup>a</sup>.

y representado por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup>

, y de otra como demandante - apelado/s

, dirigido por el/la letrado/a D/D<sup>a</sup>.

JOSÉCARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ y representado por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup>

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a **D/D<sup>a</sup>**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.**-En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 4 DE MONCADA, con fecha 8 de julio de 2021, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D.

contra Banco Sabadell S.A: -Se declarará la nulidad absoluta

del contrato suscrito entre las partes el 14.09.2007. -Condeno a Banco Sabadell S.A al pago la suma recibida conforme a la liquidación a realizar en ejecución de sentencia junto a los intereses legales devengados, en todo caso a cuantas, cantidades excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de sentencia. El prestatario deberá entregar la suma recibida. Todo ello con expresa condena en costas para Banco Sabadell S.A."

**SEGUNDO.**-Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 6 de febrero de 2023 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

**TERCERO.**-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** La representación procesal de Don formuló demanda de juicio ordinario contra Banco Sabadell SA suplicando:

Se declare:

a) La nulidad del contrato referido por usura.

Subsidiariamente a la anterior, la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato.

Y se condene a la demandada a:

1) A la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos.

2) A pagar los intereses legales y procesales

3) Al pago de las costas procesales..

En síntesis, sustenta su pretensión en que en fecha 14/09/2007, en su antigua oficina de la CAM, su gestor de confianza le ofreció un crédito al consumo vinculado a una tarjeta de crédito que, según le dijo, estaba exenta de comisiones y que le ayudaría a pagar sus compras habituales y que resultó ser una tarjeta revolving.

El demandante firmó el contrato sin negociación alguna, de modo rápido y casi automático.

Posteriormente, con la creencia de tener una tarjeta de crédito a precio de mercado y cuyos pagos siempre incluirían la reducción del capital pendiente, utilizó la tarjeta en diversas ocasiones, sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses de la tarjeta, pues estaba enmascarado en la falta absoluta de información clara sobre lo que pagaba cada mes y el coste real de la financiación.

Todas las cláusulas del contrato son condiciones generales de la contratación. Se pactó una TAE inicial era del 17,46% y la actual del 27,82%

La tasa media ponderada de los créditos al consumo era de 8,62% y el interés legal anual del 5%.

La representación procesal Banco Sabadell, en resumen, se opuso a la pretensión actora alegando, en primer lugar, la improcedencia de la solicitud de documentación que el demandante realiza al banco.

Y sobre el fondo, precisa que la actora solicita, con carácter principal, la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito *revolving* concedido, asegurando que el Coste Efectivo Remanente ("CER") reflejado en un desglose de liquidación mensual aportado junto con la demanda es notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, tratando de aplicar indebidamente lo establecido en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Y añade que el momento de celebración del Contrato y como resulta claramente del documento que lo formaliza, la modalidad contratada fue la de pago aplazado. El tipo de interés aplicable a dicha modalidad se detalla con claridad en el Contrato y es fácilmente comprensible: un tipo de interés TAE del 17,46%. La actora trata de confundir aportando como Documento Número 5 de la demanda unos recibos de liquidación que reflejan un CER del 27,82%, intentando hacerlo pasar por el tipo de interés que se le estaba aplicando, cuando el CER en ningún caso refleja el precio -en intereses- que el cliente está abonando sino que, en palabras del Banco de España, *"representa el coste efectivo del tiempo que nos queda para la total amortización o devolución del préstamo, de forma que en su cálculo únicamente se tienen en cuenta los pagos pendientes hasta el vencimiento."*

Estima que es relevante explicar cuál fue la actuación del DEMANDANTE tras la celebración del mismo, pues evidencia que éste era plenamente conocedor del funcionamiento del Contrato de Tarjeta, sin que emitiese queja alguna sobre el Contrato hasta este momento.

La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por D. [Nombre] contra Banco Sabadell S.A. Declarará la nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes el 14/09/2007 y condena a Banco Sabadell S.A

al pago la suma recibida conforme a la liquidación a realizar en ejecución de sentencia junto a los intereses legales devengados, en todo caso a cuantas cantidades excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de sentencia. El prestatario deberá entregar la suma recibida.

Todo ello con expresa condena en costas para Banco Sabadell S.A.

Contra dicha resolución se alza la parte demandada invocando diversos motivos que pasamos a examinar.

**SEGUNDO.** En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de las siguientes consideraciones:

I) Lo dispuesto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 4, conforme al cual *<<La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>*

II) Que este Tribunal de apelación es soberano para valorar la prueba practicada en la instancia y, por lo tanto, apreciarla, de forma divergente, a la efectuada por la Jueza de Primera Instancia. Ello es así, dado que la apelación se configura como "revisio prioris instantiae" o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda, el control de lo actuado en la primera, con plenitud de cognición, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris) y, en este sentido, podemos citar las SSTs de 15 de junio, recurso 358/2006. En definitiva, como señala la STS de 21 de diciembre de 2.009 número de recurso, 1834/2005: *< el órgano judicial de apelación se encuentra, respecto de los puntos o cuestiones sometidas a su decisión por las partes, en la misma posición en que se había encontrado el de la primera instancia > >*". Criterio reiterado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2011, Número de Recurso, 1272/2007, Ponente don Francisco Marín Castán y la de 14/06/2011 (rec. 699/2008).

En fechas más recientes, el Tribunal Supremo, en la Sentencia del 14 de junio de 2011, (ROJ: STS 4255/2011), Sentencia: 392/2011, Recurso: 699/2008, Ponente: \_\_\_\_\_, nos dice: *<<También conviene dejar constancia expresa de que el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o una sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que,*

*en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación", lo que ha sido interpretado por la doctrina en el sentido de que, como indica el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada", afirmándose en la sentencia 798/2010, de 10 diciembre, que el recurso de apelación se configura en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil como una revisio prioris instantiae o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda el control de lo actuado en la primera con plenitud de cognición "tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris [cuestión jurídica]), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso".*

*22. Esta revisión comprende la valoración de la prueba por el tribunal de apelación con las mismas competencias que el tribunal de la primera instancia, sin que quede limitada al control de racionalidad que opera en el ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal, razón por la que la Audiencia Provincial en modo alguno se excedió al valorar la prueba testifical de forma diferente a la de la sentencia del Juzgado.>>*

Por último, el Tribunal Supremo, en la Sentencia del 28 de septiembre de 2018, Roj: STS 3262/2018, Nº de Recurso: 1082/2016, Nº de Resolución: 536/2018, Ponente: : <<1.-Como hemos declarado en la sentencia 414/2018, de 3 de julio , el principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

*«Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales».*

*La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).*

*2.- A su vez, el recurso de apelación permite una revisión de la totalidad de las cuestiones que constituían el objeto litigioso resuelto en primera instancia, pero con un doble límite para el tribunal de segunda instancia. En primer lugar, conforme al art. 456.1 LEC, el ámbito de conocimiento en*

*apelación debe ser acorde con los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia. En segundo lugar, a tenor del art. 465.5 LEC, la resolución de apelación «deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461». >>*

**TERCERO.** Como primer motivo de su recurso, la parte demandada invoca la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida mediante las sentencias 149/2020 de 4 de marzo y 628/2015 de 25 de noviembre pues el tipo de interés que debe ser objeto del juicio de usura es la TAE y no el coste efectivo remanente o "CER" de la liquidación. La TAE y el CER son magnitudes distintas que no representan la misma forma de costo del crédito. El TS dice que ha de tomarse como referencia la TAE, respecto de cualesquiera de los pagos que el prestatario ha de realizar por razón del préstamo y que refleja el coste real del crédito.

El CER es un dato que indica el coste efectivo del crédito durante el tiempo que le queda al cliente para la total amortización o devolución de un préstamo. Pone en relación éste con el precio que el prestatario está pagando.

La parte apelada opone que el actor es consumidor, y en ningún momento se le informó de que el interés/el coste de su tarjeta se lo habían aumentado en 10 puntos porcentuales, y tampoco le informaron de que el TAE y el CER, son similares medidas que coinciden, que si antes de la contratación lo importante es el TAE después es el CER.

El Tribunal Supremo en ningún momento ha establecido que la comparativa no se pueda realizar con el CER

Por lo que al contratar, lo relevante es la TAE, pero una vez se dispone del préstamo/credito lo relevante es el CER, que representa el coste efectivo de la operación. Dado que la TAE y el CER representan el coste efectivo de la operación, debería de haber una coincidencia sustancial entre ambos, y si no lo hay es porque la entidad ha aumentado tanto la TAE como el CER, como ha ocurrido en este caso, que si en el contrato se reflejaba una TAE del 17,46%, en la liquidación de marzo de 2019 se refleja un CER del 27,82%, por lo que le han aumentado en más de 10 puntos el tipo de interés que se pactó en contrato.

Como segundo motivo de su recurso invoca la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida mediante la sentencia 149/2020 de 4 de marzo; error en la interpretación de dicha sentencia. Procede la aplicación como parámetro comparativo del tipo medio de interés de la operación que más se asemeje al mercado de las tarjetas de crédito *revolving*

La ausencia de información en el boletín estadístico del Banco de España no implica que deba prescindirse del criterio establecido por el Tribunal Supremo según el cual deben tenerse en cuenta las características particulares de la operación crediticia (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.) para establecer de forma adecuada el término de comparación. La consecuencia de la falta de datos con anterioridad a junio 2010 no es que se deba realizar la comparación con los datos del boletín estadístico del Banco de España referidos a operaciones de crédito al consumo en general

En resumen, la información disponible sobre el tipo de interés medio aplicable a las tarjetas de crédito *revolving* en fechas anteriores a junio de 2010 revela que el tipo medio de interés medio siempre se ha ido acercando o ha sido superior al 21%. Es por ello, que, en el juicio de usura sobre el Contrato de tarjeta, el tipo medio de referencia debe ser del 21%, sin que quepa, en ningún caso, aplicar las estadísticas referidas al tipo medio de interés de las operaciones de créditos generales al consumo.

**En tercer lugar,** invoca la infracción de la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo establecida mediante las sentencias 149/2020 de 4 de marzo y 628/2015 de 25 de noviembre: el interés del 17,46% TAE no es usurario, por tanto, debe concluirse que el tipo de interés pactado en el Contrato de Tarjeta no puede considerarse usurario, por tanto, procede la revocación de la Sentencia en este punto

**Esta Sala considera** que el recurso debe desestimarse.

En el presente caso, las partes suscribieron el contrato en el año 2007 y en tal fecha, no existía referencia sobre los intereses devengados para este tipo de contrato, las tarjetas revolving, entre las que publica el Banco de España. Así vemos que la que consta en el año 2011 es del 19,32% y la más elevada se fijó en el año 2012 al 20,90%. En fechas recientes, en diciembre de 2022, la Estadística del Banco de España fija los intereses de las tarjetas de crédito al 17,99%.

En el presente caso, se ha fijado una TAE del 17,46% pero, como hemos indicado, al actor se le reclama el 27,82%, 10 puntos por encima de la TAE afirmando que es el CER, el Coste Efectivo Remanente.

Ante ello, si bien es cierto que el Tribunal Supremo, en las sentencias citadas por la parte, nos habla del tipo de interés y de la TAE ello no es obstáculo para que se analice, a los efectos de apreciar si el contrato es o no usurario, el coste real del crédito, puesto que esta es la verdadera finalidad del examen que se ha de realizar con independencia de la denominación que se use y, en el presente caso, según se desprende de la documentación aportada, el

coste efectivo del crédito es del 27,82% anual, superior en 10 puntos a la TAE que se indica, que es del 17,46%, lo que evidencia su carácter usuario como nos indica la sentencia de instancia.

**CUARTO.** Por todo lo expuesto, y haciendo nuestros los razonamientos de la sentencia de instancia, a los que nos remitimos, como así nos permite la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras Sentencia de 22/5/2000 Recurso: 19/1996, Resolución: 501/2000, Ponente: ROMÁN GARCÍA VARELA, con cita de la de 16 de octubre de 1992, cuando dispone que: *<<si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir solo aquellos que resulte necesario (STS de 16 de octubre de 1992), amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva>>* debemos concluir con la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Al desestimarse el presente recurso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 398 y 394 de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil, condenamos a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

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

### **FALLAMOS:**

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Sabadell SA contra la Sentencia de fecha 9 de julio de 2021 dictada en los autos número 935/2019 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Moncada, resolución que confirmamos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada. .

Y a su tiempo, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y debido cumplimiento.

Contra la presente resolución no cabe Recurso de Casación atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional, en el plazo de 20 días, si en la resolución concurren los requisitos establecidos en el artículo 477-2-3º, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011, y en tal caso recurso extraordinario por infracción procesal

Dese al depósito constituido el destino legalmente previsto.

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