

**SECCION 8ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ
CON SEDE EN JEREZ**

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 232/2022
Negociado: JL
Autos de: Procedimiento Ordinario 421/2019
Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE JEREZ DE LA
FRONTERA (ANTIGUO MIXTO Nº6)

Apelante:
Procurador:
Abogado: MARIA LOURDES GALVE GARRIDO
Apelado: WIZINK BANK S.A
Procurador:
Abogado:

SENTENCIA Nº 228/22

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:
D.

MAGISTRADOS:
Dña.
D.

En Jerez de la Frontera, a veintiocho de julio de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de Juicio Ordinario referenciado, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jerez de la Frontera, recurso que fue interpuesto por representado por la procuradora Sra. y asistido de la letrada Sra. Galvé i Garrido; siendo parte apelada WIZINK BANK S.A, representado por la procuradora Sra. y asistido de la letrada Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Jerez de la Frontera, dictó sentencia en fecha dieciséis de abril de dos mil veinte.

SEGUNDO-.Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte actora, y admitido el recurso, se dio traslado del mismo al resto de partes y se elevaron las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes

TERCERO-.Recibidas las actuaciones, se le dio el trámite pertinente, procediéndose a continuación a la deliberación, votación y fallo.

CUARTO-.En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a , quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- La sentencia apelada ha estimado íntegramente la demanda presentada por D. contra Wizink Bank S.A. y ha declarado que las estipulaciones contenidas en el “Reglamento” de la tarjeta contratada por el demandante, en fecha 10 de diciembre de 2010, no pueden considerarse incorporadas al contrato y ha condenado a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad de 1.621,96 euros, cobrada en exceso, todo ello con expresa condena en costas de la primera instancia a la parte demandada.

La sentencia apelada no ha apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio pactado del 26,82%.

La parte demandante impugna el pronunciamiento que ha desestimado la acción principal ejercitada de nulidad por usura del interés remuneratorio pactado. Alega que el tipo medio de interés utilizado como referencia debe ser el correspondiente a las tarjetas de crédito de pago aplazado, fijado en el 19,32% según las tablas publicadas por el Banco de España en el mes de diciembre de 2010. Añade que realizada la comparativa entre el tipo de referencia, 19,32% y el interés remuneratorio pactado, 26,82% puede afirmarse que el interés pactado es notablemente superior al interés normal del dinero, procediendo su declaración de usurario.

La Sentencia del T. Supremo nº 149/2020 ha fijado criterio jurisprudencial en orden a determinar que la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" debe ser 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 continúa indicando que "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 presenta 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.

Dicho criterio ha sido reiterado en la STS de fecha 4 de mayo de 2022, en la que se dice que “el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias de caso” es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving.”

Con arreglo al criterio jurisprudencial expuesto debemos atender al tipo de interés medio correspondiente a la categoría más específica en que puede ser comprendido el contrato celebrado entre las partes que aparece recogido en las tablas publicadas por el Banco de España. Es cierto que en el año 2010 las tablas publicadas por el Banco de España, apartado 19.04, no recogían interés medio alguno correspondiente a la categoría específica de tarjeta de crédito o revolving y que fue a partir del año 2017 cuando se publicó por primera vez el tipo de interés medio para dichas tarjetas del año 2011 y siguientes. La parte apelante alega que el interés medio en dicho año era del 19,32%. El Tribunal ha realizado las comprobaciones correspondientes en las tablas publicadas por el Banco de España y ha constatado que en dicho año 2010 no se recoge el interés medio alegado por la parte en relación a tarjetas de crédito de pago aplazado.

El criterio de utilizar como referencia el tipo de medio de interés remuneratorio correspondiente a las operaciones de crédito al consumo no lo estimamos correcto y ajustado de Derecho. A juicio del tribunal, es de conocimiento notorio que el tipo de interés medio de las tarjetas revolving es muy superior al tipo de interés medio de las operaciones de crédito al consumo, no pudiendo ser utilizado este último como referencia en orden a determinar el carácter usurario o no del interés remuneratorio pactado en tarjetas revolving.

A partir del año 2011, el Banco de España sí ha publicado el interés medio correspondiente a las tarjetas de crédito y revolving, habiéndolo fijado en un 20,45%. Dada la proximidad de las fechas, diciembre de 2010 y 2011, este tipo puede servirnos de referencia para resolver acerca del carácter usurario del interés pactado.

En el caso de autos, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aludida, STS nº 149/2020, que consideró usurario una TAE del 26'82% en un contrato de tarjeta de crédito celebrado en 2012 por comparación con una TAE aproximada del 20%, indicándose también en la misma que "Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura", consideramos que también en este caso, la TAE del 26'82% en

un contrato de tarjeta de crédito celebrado en 2010 cuando los tipos medios de las tarjetas de crédito eran de sobre un 20% debe considerarse de carácter usurario.

Consideramos que en este caso, como en el resuelto por el Tribunal Supremo en la referida sentencia de 4/03/2020, el interés establecido en el presente contrato y aplicado por la entidad bancaria es notablemente superior al normal del dinero, sin que conste la existencia de circunstancias concretas, alegadas y acreditadas, que puedan justificar la aplicación de dicho tipo de interés tan superior al medio en ese tipo de tarjetas.

La parte demandada, hoy apelada, no ha realizado alegaciones al primer motivo de recurso deducido por la parte apelante relativo al carácter usurario del interés remuneratorio pactado al 26,82%. En primera instancia, aportó un informe pericial que fijaba el tipo de interés medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado en el 24%. Si atendemos al tipo de interés medio que recogen las tablas publicadas para el Banco de España en el año 2011 tenemos un tipo medio del 20,45%. Resulta llamativo que en solo un año el tipo de interés medio se incrementara en 3,5 puntos. Si observamos la evolución de los tipos medios de interés en los años siguientes, los tipos medios no sobrepasan el 21,17%. Ello hace albergar serias dudas al Tribunal acerca de la corrección del tipo medio fijado al 24% en el año 2010 en el informe pericial.

Los razonamientos expuestos nos llevan a la estimación.

SEGUNDO.- La parte apelante alega el error en la valoración de la prueba en relación a las cantidades abonadas por el demandante que deben ser objeto de devolución por la entidad demandada. Alega que la sentencia apelada ha condenado a la entidad demandada a devolver la cantidad de 1.621,96 euros, si bien estima que dicha cantidad está obsoleta, pues no tiene en cuenta todos los abonos realizados a la entidad bancaria por conceptos que la sentencia ha declarados nulos hasta mayo de 2020. Invoca la infracción de los arts. 3 de la Ley de la Usura y art. 1.303 del C. Civil.

El motivo de recurso debe prosperar. Con arreglo a los preceptos invocados, la devolución a cargo de la entidad demandada debe comprender todos los abonos realizados por el actor con cargo del contrato de tarjeta objeto de litigio hasta el mes de mayo de 2020, que excedan del capital prestado, más intereses legales, cantidad que podrá determinarse en ejecución, con arreglo a las bases establecidas que comporta la realización de una simple operación aritmética.

TERCERO.- Dado que el recurso de apelación ha sido estimado, no se realiza pronunciamiento en relación a las costas procesales de la alzada, art. 398.2 de la LEC.

Las costas procesales de la primera instancia deben imponerse a la parte demandada cuyos pedimentos han sido rechazados, art. 394.1 de la LEC.

PARTE DISPOSITIVA.

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. _____ en
nombre y representación de D. _____ contra la sentencia dictada por

la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Jerez de la Fra. En el juicio Ordinario nº 421/2019 y en consecuencia, REVOCAMOS PARCIALMENTE la resolución recurrida, en el sentido de declarar usurario el interés remuneratorio pactado al tipo del 26,82% y en consecuencia, condenamos a Wizink Bank S.A. a abonar al demandante todos los abonos realizados por él con cargo del contrato de tarjeta objeto de litigio hasta el mes de mayo de 2020, que excedan del capital prestado, mas intereses legales, manteniendo el pronunciamiento relativo a la no superación del doble control del transparencia, con imposición a la parte demandada de las costas procesales de la primera instancia y sin realizar pronunciamiento en relación a las costas procesales de la alzada.

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