

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1  
CUENCA**

SENTENCIA: 00071/2023

Modelo: N10250

C/PALAFIX N° 4-1ª PLANTA, CUENCA 16001

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 969224118/969224614 **Fax:** 969228975

**Correo electrónico:** audiencia.sl.cuenca@justicia.es

Equipo/usuario: AEV

**N.I.G.** 16190 41 1 2022 0000331

**ROLLO:** RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000433 /2022

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de SAN CLEMENTE

**Procedimiento de origen:** OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000147 /2022

Recurrente: WIZINK BANK SAU

Procurador: MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

Abogado: DAVID CASTILLEJO RIO

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: SUSANA ANDRES OLMEDA

Abogado: JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**CUENCA**

Apelación Civil Rollo n° 433/2022

Juicio Ordinario n° 147/2022

Juzgado de Primera Instancia e instrucción n° 1 de San Clemente

**SENTENCIA N° 71/2023**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE (ACCTAL):

D. ERNESTO CASADO DELGADO (PONENTE)

MAGISTRADOS:

D. GONZALO CRIADO DEL REY TREMPES

D. JOSE MARIA RIVES GARCIA

En Cuenca, a veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos ante esta Audiencia Provincial, en trámite de recurso de apelación n° 433/2022, los autos de Juicio Ordinario n° 147/2022 procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de San Clemente seguidos a instancia de **D. [REDACTED]**, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Andrés Olmeda y asistido por el Letrado Sr. Galván Barceló, contra **WIZINK BANK S.A.**, representada por la

Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez Molins y asistido en la instancia por el Letrado Sr. Tronchoni Ramos y en la presente alzada por el Sr. Castillejo Río, en virtud del recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANK, S.A contra la Sentencia dictada en primera instancia en fecha 25 de octubre de 2022, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ernesto Casado Delgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de San Clemente se dictó Sentencia de fecha 25 de octubre de 2022 con el siguiente Fallo:

"ESTIMO la demanda formulada por [REDACTED], representado por la procuradora de los tribunales Sra. Andrés Olmeda contra WIZINK BANK S.A., representado por la procuradora de los tribunales Sra. Gómez Molins, y, en consecuencia,

-DECLARO LA NULIDAD POR USURA DE LA CLÁUSULA DE INTERÉS REMUNERATORIO RECOGIDA EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO CBAJO EL SISTEMA DE PAGO APLAZADO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 AL QUE SE REFIERE LA DEMANDA.

-CONDENO A WIZINK BANK S.A A ESTAR Y A PASAR POR ESTA DECLARACIÓN.

-CONDENO a WIZINK BANK S.A., A REINTEGRAR A DON [REDACTED] aquellas cantidades satisfechas por él por conceptos diferentes al importe prestado, es el caso de los intereses, comisiones y primas de seguro de protección de pagos satisfechas, afectadas por la declaración de nulidad declarada, sin perjuicio de las compensaciones a que hubiera lugar por el capital dispuesto pendiente de pago a fecha actual, considerándose por ello conveniente diferir al trámite de ejecución de sentencia la determinación de saldo resultante. El cálculo del importe exacto se difiere a la fase de ejecución de sentencia, para lo que la demandada deberá aportar todas las liquidaciones.

WIZINK BANK S.A. DEBERÁ RECALCULAR EL TOTAL DE LAS LIQUIDACIONES PARA LA DEVOLUCIÓN AL ACTOR DE LAS CANTIDADES QUE EXCEDAN DEL PRINCIPAL DISPUESTO. La cantidad resultante devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial, interés este que será devengado hasta

la fecha del dictado de esta sentencia, pues a partir de esta última devengará el interés por mora procesal del art 576 LEC.

Con expresa condena en costas a la parte demandada”.

**SEGUNDO.**- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de WIZINK BANK, S.A se interpuso recurso de apelación y, admitido que fue a trámite, por la representación procesal de [REDACTED] se interesó su desestimación.

**TERCERO.**-Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, por la Sala se procedió a formar el correspondiente Rollo de apelación, (asignándole el número 433/2022, turnándose Ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ernesto Casado Delgado, quién expresa el parecer del Tribunal.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Recurso de apelación interpuesto por WIZINK BANK, S.A.

1º.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY DE USURA Y ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

A. La Sentencia recurrida ha utilizado un término comparativo erróneo: los tipos de interés publicados en el Boletín Estadístico del Banco de España (en base TEDR) no son un precio de mercado ni una referencia válida para hacer el test de usura.

B. Tras la entrada en vigor de la Circular 5/2012, el Banco de España publica las TAE que las distintas entidades de crédito aplican normalmente a sus clientes en las operaciones con tarjeta de crédito revolving. Por lo tanto existe información oficial sobre los precios (TAE) normales de este mercado.

Las TAE de las entidades que representaban la mayor parte del mercado (y por tanto, el mayor número de tarjetas comercializadas y los precios más frecuentes de este tipo de contratación) oscilaban entre un mínimo del 19,56% (BBVA) y un máximo del 35,83% (BANCO SANTANDER), de modo que una TAE del 26,70% como la que aquí se analiza entraba dentro del rango de “precios normales” de ese ejercicio, lo que impide hablar de precios ilegales por usurarios y conduce a la estimación de

este recurso. Por tanto, si el rango de precios normales en un año concreto va del 19,56% TAE al 35,83% TAE (lo que daría una media aritmética 27,695%), que son las cifras reales aplicables al año que nos ocupa, sólo aquellos que superasen ampliamente el 35,83% (el precio normal más alto) podrían ser considerados usurarios. Y siendo esto así, un tipo del interés del 26,70% TAE, como el de nuestro caso (perfectamente alineado con la media), tendría que considerarse obligatoriamente un precio válido. De hecho, tendría que considerarse un precio homogéneo con el "normal del dinero". Lo contrario supondría realizar una interpretación contraria a la letra y al espíritu de la Ley de Usura, como la que ha realizado la Sentencia recurrida.

2.- AUNQUE LA REFERENCIA FUERA EL PRECIO MEDIO DEL MERCADO (QUOD NON) TAMPOCO SERÍA POSIBLE CALIFICAR DE USUARIO EL PRECIO DE LA TARJETA QUE SE ANALIZA.

Consciente de ello, nuestra representada hizo el esfuerzo de acreditar en primera instancia que el tipo medio ponderado de las operaciones de financiación equivalentes a la Tarjeta en el año 2016 ascendía al 24,06%. Pero más importante aún, también acreditó (exactamente igual que se hizo en el caso resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia del pasado 4 de mayo de 2022), que en el año 2016 las principales entidades bancarias aplicaban de forma "habitual" intereses superiores a este tipo medio ponderado. Esos intereses superiores al tipo medio ponderado habitualmente aplicados por las principales entidades bancarias son los que el Juzgado de Primera Instancia debería haber considerado -como hizo el Alto Tribunal- como "interés normal del dinero" a efectos del juicio de usura.

Pues bien, una diferencia inferior a 2,64 puntos sobre un tipo porcentual del 11% no parece una diferencia "grande y sobresaliente".

Como conclusión: Habiendo quedado acreditado en la instancia -como se acreditó en el caso que el Tribunal Supremo decidió en la Sentencia 367/2022- que en la fecha relevante las principales entidades bancarias de nuestro país otorgaban financiación equivalente a la de la Tarjeta de forma habitual a tipos de interés próximos o incluso superiores al 26%, no puede razonablemente sostenerse que el tipo de interés de la Tarjeta (26,70% TAE) no encajaba con el "interés normal del dinero".

Se solicita la revocación de la Sentencia recurrida y la emisión de una nueva sentencia en virtud de la cual se desestime íntegramente la pretensión de nulidad por usura.

**SEGUNDO.**- Para resolver el presente recurso debe partirse necesariamente de la doctrina establecida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 442/2023, de 15/2/2023, que en síntesis, establece las siguientes pautas:

1º.- "el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido (...) ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE (...). Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving".

2º.- "En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso".

3º.- "el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE (...). Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos)".

4º.- "Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero (...) En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales".

Teniendo en cuenta estas pautas, en el presente asunto nos encontramos ante la contratación de una tarjeta en fecha 15 de noviembre de 2016 en el que se fijó una TAE del 26,70%.

En los boletines del Banco de España el tipo de interés (TEDR) para las tarjetas revolving estaba fijado en el 20,84 % y si añadimos entre el 20 y 30 centésimas, nos encontramos con una TAE entre 21,04 % y 21,14%, comprobándose que no excede de los seis puntos de diferencia establecidos como criterio orientativo por el Tribunal Supremo, por lo que no puede predicarse el carácter usurario del contrato.

En este sentido, el recurso interpuesto por WIZINK BANK, S.A debe ser estimado.

**TERCERO.-** No obstante lo anterior, en la demanda rectora se ejercitaba una pretensión principal y otra subsidiaria, a saber:

- Declare la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito "revolving" objeto del presente procedimiento. -

- Condene a la demandada a la devolución de las cantidades abonadas por mi mandante que excedan del capital dispuesto, en caso de existir, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de pago de cada una de las cantidades abonadas, lo que se determinará en ejecución de Sentencia.

Y, subsidiariamente,

- Declare la nulidad por abusiva de la cláusula que regula el interés remuneratorio, condenando a la demandada a restituir

las cantidades abonadas en virtud de la misma, más los intereses legales correspondientes.

- Declare la nulidad de la estipulación relativa a la comisión por reclamación de posición deudora e interés de demora, condenando a la demandada a la restitución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la misma, en su caso.

Como quiera que el Juzgador de Instancia estimó la acción principal dejando imprejuzgada la pretensión subsidiaria, y en la presente resolución se ha estimado el recurso de apelación interpuesto por Wizink declarando el carácter no usurario del contrato, es por lo que procede entrar a conocer de la pretensión articulada en la demanda rectora con carácter subsidiario.

#### Marco Jurisprudencial.

Al respecto, en nuestra sentencia nº 151/2022, de 17 de mayo (Recurso nº 17/2022) nos pronunciábamos en los siguientes términos.

*“Tercero.- Entrando a conocer, en consecuencia y en primer lugar, de la pretensión principal, el control de transparencia, tiene su origen en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse «a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Es decir, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente; control de transparencia que como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo).*

Por otra parte, a la hora de abordar si el contrato concertado cumple con el denominado control de transparencia es de especial relevancia tener en cuenta las directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, elaboradas en la comunicación de la Comisión (publicada en el DOUE el 27 de septiembre de 2019) que resume la jurisprudencia del TJUE sobre dicha directiva.

Así se establece que la Directiva 93/13/CEE contempla una exigencia de transparencia para los profesionales que utilicen cláusulas contractuales no negociadas individualmente. Dicha exigencia se muestra en el hecho de que las cláusulas contractuales deban estar (redactadas) en un lenguaje claro y comprensible (artículo 4, apartado 2, y artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE) y en el requisito de que los consumidores deban tener la oportunidad real de conocer las cláusulas del contrato antes de la conclusión de este.

Con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, la exigencia de transparencia tiene tres funciones: a) las cláusulas que no estén redactadas de forma clara y comprensible se interpretarán de la forma más favorable para el consumidor; b) en virtud del artículo 4, apartado 2, el objeto principal o la adecuación del precio y la retribución establecidos en el contrato están sujetos a una evaluación de conformidad con el artículo 3, apartado 1, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible; c) el incumplimiento de la exigencia de transparencia puede ser un elemento de la evaluación del carácter abusivo de una determinada cláusula contractual y puede ser un elemento indiciario (asunto C- 472/10, apartados 30 y 31; asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 27 y asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartados 65 a 71).

Para evaluar si una determinada cláusula contractual es clara y comprensible en el sentido de la Directiva 93/13/CEE debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

.- Si el consumidor tuvo la oportunidad real de familiarizarse con una cláusula contractual antes de la celebración del contrato, lo que incluye la cuestión de si el consumidor pudo consultar y se le dio la oportunidad de leer la(s) cláusula(s) contractual(es). Si una cláusula hace referencia a un anexo o a otro documento, el consumidor debe poder consultar también dichos documentos.



.- La comprensibilidad de las cláusulas individuales, a la luz de la claridad de su redacción y la especificidad de la terminología utilizada, así como, cuando sea pertinente, en combinación con otras cláusulas contractuales. (asunto C- 96/14 , Van Hove, apartado 50)

.- El modo en el que se presentan las cláusulas contractuales. Así: a) la claridad de la presentación visual, incluido el tamaño de la fuente, b) el hecho de si un contrato está estructurado de manera lógica y si a las estipulaciones importantes se les otorga la importancia que merecen y no se ocultan entre otras disposiciones, y c) si se trata de cláusulas propias de un contrato o contexto determinado, incluso en conjunto con otras cláusulas relacionadas, etc.

Por lo que respecta a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva ( C-26/13 , Kásler y Káslerné Rábai, apartados 71 y 72, y C-348/14 , Bucura, apartado 52).

Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él ( C-26/13 , Kásler y Káslerné Rábai, apartado 75, y C-96/14 , Van Hove, apartado 50)

Cuando la naturaleza de la cláusula contractual requiera que los profesionales proporcionen cierta información o explicaciones antes de la celebración del contrato, también deberán asumir la responsabilidad de demostrar que proporcionaron a los consumidores la información necesaria para

poder afirmar que las cláusulas pertinentes son claras y comprensibles (C-488/11 , Asbeek Brusse, apartados 44 a 46, C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartados 52 y 54, y C-76/10 , Pohotovos, apartado 5).

En particular, en los denominados "créditos revolving", y como señala, entre otras, la Sentencia de la AP de Asturias, Sección 7ª, de 29/10/21, rec. 647/20, "ciertamente, cualquier ciudadano medio es conocedor que todo crédito comporta un coste a modo del pago de los correspondientes intereses, como también que cuanto mayor sea el plazo de amortización mayor será el coste, ahora bien, en el supuesto de autos estamos ante una tarjeta tipo revolving, que a diferencia de las tarjetas de crédito ordinarias, son un tipo de tarjeta en la que el cliente dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas, que pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pero su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Es decir, como se indica en el recurso, la reconstitución del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, Son estas peculiaridades, que implican además, siendo este hecho notorio, un mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, las que justifican que se exija de

una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensiva a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020, las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo», por ello nuestras Audiencias han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así, sentencias Audiencias Provinciales de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019)".

Cuarto.-En el presente supuesto, en la contratación de la tarjeta de crédito Tarjeta Pass por parte de D. José con la entidad Carrefour EFC S.A (doc. 1 de la demanda, al que hemos de atender conforme a lo anteriormente razonado), se recoge una TAE del 21,99 % en su modalidad de crédito (8.2 del condicionado) estableciéndose que el coste comprenderá los intereses, comisiones y gastos aplicables en cada momento, sin que en su cálculo se incluya la prima del seguro opcional, disponiéndose que el titular pagará a la entidad la cuota mensual pactada que, como mínimo, será de 3% del límite del crédito (con un mínimo de 15 euros) o el saldo pendiente si fuese menor. Asimismo, se señala que la cuota mensual comprende además de la amortización del capital correspondiente, los intereses, las comisiones y los gastos aplicables en cada momento y, en su caso, la prima del seguro. Y que el crédito dispuesto genera la aplicación de esos intereses conforme a la fórmula matemática que se reproduce.

En consonancia con el criterio de otros Tribunales (véase la ya mencionada SAP de Asturias de 29/10/21), se constata una clara falta de transparencia en el condicionado del contrato al no permitir al consumidor conocer de manera razonable el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada: las estipulaciones comprensivas de los intereses y el sistema "revolving" figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato mediante un tipo de letra similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas, lo que no contribuye a su percepción. Por otro lado, tampoco la redacción de las cláusulas permite una clara percepción de la obligación de pago a asumir, ya que el tenor literal de la misma prevé el abono de un porcentaje del límite del crédito, mas no clarifica otros extremos esenciales, ni, en particular, cómo se conforma dicho saldo

deudor y el coste que puede suponerle, concluyéndose, a tenor de lo expuesto, la insuficiencia del contenido del documento contractual a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato”.

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias reitera su doctrina en sentencias posteriores (por ejemplo, la sentencia de 11/01/2023, Recurso 594/2022).

La Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) en sentencia de 23/11/2022 (Recurso 177/2021) recoge la doctrina de diversos Tribunales y se pronuncia en los siguientes términos:

“El análisis de la transparencia, una vez descartado el carácter usurario del préstamo, parte de la propia jurisprudencia del *Tribunal Supremo*, y así en la sentencia antes señalada nº 149/2020 se dice que:

“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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

...

Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores...

En este mismo sentido se ha pronunciado esta Audiencia en la sentencia nº 138/19, de 25 de abril, al señalar que:

“Entrando en lo que constituye el objeto del recurso resulta obvio, y así se recoge en la sentencia, que el interés remuneratorio constituye un elemento esencial del contrato por formar parte del precio del préstamo, lo que lo excluye del posible control de abusividad, siempre que la cláusula donde se contenga esté redactada de una forma clara y comprensible. Lo anterior, a lo que conduce, es a que no puede analizarse el interés desde el punto de vista de que éste sea excesivo, que

es a lo que apunta finalmente el recurrente, sino que el único análisis a realizar está basado en la claridad en la incorporación al contrato y su transparencia, pues ese otro análisis de su cuantía hubiera precisado de otras alegaciones de la parte basadas en el carácter usurario del préstamo en el que no cabe entrar de oficio. Así se desprende de lo establecido en el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, cuando señala que: 2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Establecido que cabe ese análisis de transparencia aunque estemos ante un elemento esencial del contrato como es el interés, conviene determinar el alcance de ese análisis, que no puede limitarse a la mera incorporación de la cláusula o, incluso, a su mera comprensión gramatical, sino que lo que se precisa es que el cliente obtenga una información que le permita conocer el verdadero alcance jurídico y económico de aquello que contrata.

Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, destacando la necesidad de una correcta información precontractual, en sentencias como la nº 651/22, de 11 de octubre, al señalar que:

1.- Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, asunto C- 143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

3.- A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los

contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos.

4.- Se trata de impedir que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

5.- Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb , declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C- 154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo.

*Como hemos declarado en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.*

Aunque ya se menciona por extenso en esta sentencia, no podemos dejar de mencionar las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y así, entre otras, en su sentencia de 16 de julio de 2020, señala que:

*Por el contrario, dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C- 26/13 , EU:C:2014:282 , apartados 70 a 73; de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C - 621/17, EU:C:2019:820 , apartado 37, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C - 125/18 , EU:C:2020:138, apartado 43).*

Llegados a este punto de adelantarse que contrariamente a lo que se afirma por la recurrente no hay sino que leer el contrato y el resto de información incorporada para comprender que el mismo no cumple con esas exigencias de transparencia, pues no estamos simple y llanamente ante un contrato de préstamo en el que se retribuye un capital dispuesto con el pago de unos intereses, sino ante un contrato complejo por el sistema de abono de intereses y el pago de la deuda a través, fundamentalmente, de cuotas fijas no relacionadas cuantitativamente con la deuda generada, lo que conduce a un sistema en el que la retribución que percibe el prestamista es simple y llanamente desmesurada. En cierta medida así lo señala el *Tribunal Supremo* cuando en la ya mencionada sentencia 149/2020 señala:

*Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son*

el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio .

Afirmaciones estas que, entendemos, no solo afectan al ámbito de la transparencia sino al posterior de la abusividad, con la conclusión lógica de la nulidad.

Aunque no es una posición unánime debe destacarse que son numerosas las Audiencias que llegan a esta misma conclusión en relación a las tarjetas revolving, y así por destacar alguna, señalar la sentencia nº 408/2022 de 07 de octubre de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona que señala que:

“Pues bien, aplicado el citado criterio al contrato examinado, debe mantenerse la falta de transparencia de las cláusulas que regulan el interés remuneratorio, y, más allá del TIN y el TAE aplicado y de la adecuación de su importe al tipo de contrato, la falta de transparencia deriva de la imposibilidad de que el deudor tome conciencia y conozca, al momento de la contratación y en el desarrollo de la misma, los intereses que debe, es decir, la carga económica del contrato, habida cuenta del sistema de cómputo de intereses y de pago que se contrata y que, de ninguna manera, queda claro en ninguna de las condiciones examinadas en particular, ni en su conjunto. En definitiva, se le ofrece al consumidor la posibilidad de efectuar cargos hasta determinados importes, no definidos, de los que una vez aplicados los intereses, sólo tendrá que abonar una pequeña cantidad mensual, tampoco expresada y ni siquiera se le explica que lo que no paga, sistema revolving, vuelve a generar más intereses, de forma que es prácticamente imposible que, si mantiene el uso de la cuenta y los pagos por cuota fija o a porcentaje, llegue a liberarse de la deuda, que, por demás, se va incrementando con diversas comisiones, también susceptibles de generar intereses .



A su vez esta sentencia recoge otras como la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 3 de marzo de 2021 que igualmente señala que:

*"...En segundo lugar, los contratos " revolving " (apertura de crédito, o tarjetas), como el suscrito por las partes, son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Lo anterior conlleva, por un lado, que, en caso de pagarse una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar muchos intereses y, por otro lado, al variar la deuda y las cuotas mensuales a pagar, no resulta posible emitir un cuadro de amortización previo, lo que dificulta que el titular de la tarjeta pueda apercibirse de la carga económica que supone la suscripción del contrato. Por tanto, una condición tan esencial en el desarrollo del contrato, dadas las muy importantes obligaciones que comporta para el prestatario consumidor, debe ser resaltada o destacada, detallada y explicada debidamente sus consecuencias, exige un plus de información que le permita percatarse plenamente de la carga jurídica y económica que le supone, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato".*

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1ª, nº 531/2022, de 21 de julio de 2022, que está referida a la misma sociedad demandada en este procedimiento, se vienen a recoger iguales argumentos indicando como es una doctrina seguida, entre otras:

*"En este sentido, pueden analizarse entre las sentencias que aprecian falta de transparencia en contratos de tarjetas de crédito de pago aplazado y créditos revolving, además de las citadas por la parte apelada en su demanda y en el escrito de oposición al recurso, entre otras: la sentencia nº 103/2022 de la AP de Valencia, secc. 6 de 14 de marzo de 2022 y las que en*

ella se citan; la nº 139/2022 de la AP La Coruña, sec. 3 del 06 de abril de 2022; la nº 149/2022, sec. 1 de AP de Pontevedra de 18 de febrero de 2022; y SAP 256/2021 de AP Palma Mallorca, secc. 4 de 20 de mayo de 2021, todas ellas a propósito de tarjetas de crédito MBNA, como es la analizada en esta sentencia.

En la misma línea, se pronuncian la Sentencia nº 2/2021 de la AP de Barcelona, secc. 1 de 11/01/2021 y la Sentencia nº 184/2021 de AP Cáceres de 4/03/2021, a propósito ambas de contratos de tarjeta de que es parte Servicios Financieros Carrefour; la Sentencia nº 112/2021 de AP Oviedo, secc. 5 de 22/03/2021 y la Sentencia 324/2021 de la AP de León, sec 1 de 20 de abril de 2021 y la nº 320/2020 de 15 de mayo de 2020 de la misma Audiencia y sección, que analizan contratos de tarjeta Media Markt concertados con Cetelem.

En relación al recurrente podemos señalar la sentencia de 15 de julio de 2022 de la Secc. 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, al indicar que:

“La única prueba practicada en el procedimiento fue la documental aportada por las partes con sus respectivos escritos expositivos por lo que el control de transparencia ha de realizarse sobre los términos contractuales.

De la lectura del contrato no procede declarar con certeza que el demandante haya tenido conocimiento de la carga económica derivada de la utilización de la tarjeta revolving contratada sin que por parte de la demandada, sobre quien recae la carga de la prueba de conformidad con el artículo 217 de la LEC, se haya practicado prueba alguna de la que resulte que el titular de la tarjeta revolving obtuvo información precontractual clara y precisa por parte de la entidad bancaria EVO Finance sobre las peculiaridades y funcionamiento de la tarjeta revolving, sobre sus consecuencias jurídicas y económicas y que se le hubieran ofrecido ejemplos o simulaciones de su funcionamiento.

El uso de la tarjeta revolving genera un crédito que se va recomponiendo constantemente y al establecerse como forma de pago cuotas de escasa cuantía que se imputa en primer término al pago de comisiones, seguro y un interés elevado la amortización de capital deviene mínima. La carga económica respecto de la aplicación de los intereses retributivos en la modalidad revolving no pudo ser cabalmente conocida examinando el contrato, al no estar las condiciones generales redactas de manera clara e inteligible, de forma que el consumidor no pudo

conocer las gravosas consecuencias económicas de los efectos de aplicación de los intereses retributivos, sin que conste la facilitación de información al demandado clara y adecuada al respecto que subraye el importante coste económico que para el titular de la tarjeta conlleva esta modalidad de pago aplazado.

Esta falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá hacer uso del crédito en la modalidad revolving, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado.

De los términos del contrato no puede confirmarse la comprensión y aceptación por la parte actora de la operativa de la tarjeta de crédito revolving por falta de transparencia.

Los anteriores razonamientos determinan la necesidad de declarar la ineficacia del contrato de acuerdo con los art. 82 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la LGCU, dado que el contrato, sin las estipulaciones abusivas, por afectar a su causa económica, no puede subsistir, procede declarar su nulidad con las consecuencias del art. 1.303 CC”.

En definitiva, que existe una amplia jurisprudencia, que se puede complementar con otras sentencias como las de las Audiencias Provinciales de Zaragoza, Secc. 5ª. De 15 de junio o de Asturias, Secc. 4ª. De 12 de junio, ambas de 2022, que detectan esa falta de transparencia en este tipo de contratos y singularmente en los referidos a la recurrente.”.

El presente caso no escapa de las anteriores consideraciones pues estamos ante un contrato similar en el que, en primer lugar, no se ha acreditado ningún tipo de información precontractual, tratándose de un contrato concertado vía electrónica, como acredita el certificado que aporta la demandada, sin que por el recurrente se haya aportado más información facilitada que el propio contrato, lo que denota que no ha existido una información clara y precisa sobre el alcance económico de ese contrato. En segundo lugar, esa información tampoco se alcanza con el redactado del contrato. La simple indicación del TIN o de la TAE no resulta bastante para satisfacer ese deber de información que permita al consumidor conocer el verdadero alcance económico del contrato, y de hecho no hay sino que leer el mismo para ver que es

difícilmente comprensible para un consumidor medio, por más esfuerzos que en sentido contrario hace el recurrente, comprensión que no se mejora porque se resume la información en la "información normalizada europea" o se pongan algunos ejemplos, que, aparte de poco comprensibles, lo que vienen es a incentivar la contratación dando una imagen que posteriormente no se corresponde con la realidad, pues en ningún caso se advierte al consumidor del alto riesgo de un pago desproporcionado si se decide por una modalidad de pago basado en una cuota mensual baja, cosa que parece incentivar la propia prestamista a la vista de las modalidades de pago que establece en la cláusula tercera, indicando que salvo otra indicación por el cliente la modalidad será la de pago básico, que es la que menos aportaciones implica.

Ante la invocación a los distintos extractos remitidos al demandante como dato de información suministrada debe señalarse que resulta irrelevante que con posterioridad a concertar el contrato el demandante haya tenido conocimiento del funcionamiento y características del mismo al recibir los extractos mensuales (cosa tampoco acreditada, pues solo parte de la presunción del recurrente, pues, al menos los aportados, tampoco se puede decir que sean particularmente claros) y que no haya pretendido su nulidad hasta este momento, pues lo relevante a los efectos de enjuiciar la transparencia en la contratación con consumidores es la información previa que debe proporcionar la entidad financiera al consumidor, sin que ese supuesto conocimiento posterior pueda suponer una confirmación del contrato dada la nulidad radical de las cláusulas relativas al interés.

A este respecto, en cuanto al desconocimiento de la carga económica real del contrato, no hay sino que recordar la caracterización de "deudor cautivo" que indica el Tribunal Supremo en su sentencia 149/202. La verdadera dinámica del préstamo, con un constante recálculo y la aplicación de comisiones se traduce en la práctica en un coste económico que supera con creces la simple información que se desprende del dato de la TAE, de ahí que no pueda calificarse sino falto de transparencia. No podemos dejar de señalar que con todo respeto al criterio establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia nº 149/2020 , que esa carga económica excesiva tiene como base unos intereses claramente desproporcionados, que entendemos no deberían valorarse en referencia a los tipos medios de este tipo de préstamos revolving, que es el criterio que establece, sino en relación a tipos relacionados con

créditos al consumo que son claramente más bajos y tipifican más claramente el tipo de crédito concedido, sin que se adivine cual es la razón para establecer esos tipos tan elevados ya que el propio Tribunal excluye que puedan justificarse en un incremento del riesgo (literalmente dice: no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia). Bastaría un mero acuerdo entre entidades de este tipo de créditos para poder un interés muy superior (un 50%, por ejemplo) para que siguiendo el criterio establecido no pudiéramos considerarlo usurario.

Esta falta de transparencia incide obviamente en la abusividad de la cláusula pues partiendo de la situación de inferioridad del cliente en la contratación no negociada con el empresario, este obtiene una rentabilidad o beneficio desproporcionado a su prestación y fundado, al menos en parte, en la propia ignorancia de aquel generado por una evidente falta de información. Y esta abusividad fundamenta la nulidad decretada que debe confirmarse".

**CUATRO.-** En el presente caso, entendemos que no se ha acreditado ningún tipo de información precontractual, esto es, una información clara y precisa respecto del alcance económico del contrato.

En segundo lugar, esa información tampoco se alcanza con el redactado del contrato. La simple indicación del TIN o de la TAE no resulta bastante para satisfacer ese deber de información que permita al consumidor conocer el verdadero alcance económico del contrato, y de hecho no hay sino que leer el mismo para ver que es difícilmente comprensible para un consumidor medio, por más esfuerzos que en sentido contrario hace el recurrente, comprensión que no se mejora porque se resume la información en la "información normalizada europea" o

se pongan algunos ejemplos, que, aparte de poco comprensibles, lo que vienen es a incentivar la contratación dando una imagen que posteriormente no se corresponde con la realidad, pues en ningún caso se advierte al consumidor del alto riesgo de un pago desproporcionado si se decide por una modalidad de pago basado en una cuota mensual baja.

Decíamos, siguiendo los parámetros establecidos en nuestra sentencia de nº 151/2022, de 17 de mayo, en consonancia con el criterio de otros Tribunales (véase la ya mencionada SAP de Asturias de 29/10/21), se constata una clara falta de transparencia en el condicionado del contrato al no permitir al consumidor conocer de manera razonable el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada: las estipulaciones comprensivas de los intereses y el sistema "revolving" figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato (mediante un tipo de letra similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas, lo que no contribuye a su percepción. Por otro lado, tampoco la redacción de las cláusulas permite una clara percepción de la obligación de pago a asumir, ya que el tenor literal de la misma prevé el abono de un porcentaje del límite del crédito, mas no clarifica otros extremos esenciales, ni, en particular, cómo se conforma dicho saldo deudor y el coste que puede suponerle, concluyéndose, a tenor de lo expuesto, la insuficiencia del contenido del documento contractual a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato.

Sentado lo anterior, debe atenderse a las consecuencias previstas en el art. 9.2 LCCG: la nulidad o no incorporación con la necesidad de aclarar la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10. Dado que el contrato, sin las estipulaciones no incorporadas, por afectar a su causa natural, no puede subsistir, debe declararse su nulidad con las consecuencias del art. 1.303 CC. La consecuencia para el prestatario es su deber de entregar o devolver la suma recibida -cantidad entregada o dispuesta, con el interés legal desde cada disposición, sin aplicación de otro interés remuneratorio o moratorio, y sin aplicación de comisión o gasto de clase alguna, con deducción de todas las cantidades abonadas por él y aplicación respecto de éstas del interés legal desde que se hicieron.

La determinación de la cantidad debida en favor de la parte actora podrá ser liquidada en ejecución de sentencia al amparo del procedimiento previsto en el art. 712 y ss LEC.

La nulidad del contrato conlleva ser innecesario tratar la validez de la comisión por reclamación de posición deudora, dado que tal cláusula está igualmente afectada por la nulidad del contrato (véase en este sentido SAP de Valencia, Sección 7, de 5/11/21.)

**QUINTO.- Costas Procesales.**

**6.1º.- De la instancia.**

Pues bien, desestimada la pretensión del carácter usuario del contrato, y estimado en el presente recurso la pretensión sobre nulidad del contrato de tarjeta de crédito por falta de transparencia, es doctrina de nuestro Tribunal Supremo que la estimación de una pretensión alternativa o subsidiaria a la principal de la demanda debe llevar consigo la imposición de costas al vencido.

Así se pronuncia, por ejemplo, la SAP de Albacete (1ª) de 24/05/2022 (Recurso 250/2021, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2020, en cuyo fundamento jurídico tercero, apartado 3, señala " *Como punto de partida para resolver este recurso, debe señalarse que la estimación de la petición formulada por la demandante con carácter subsidiario respecto de la restitución de las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de la cláusula suelo, supone, a efectos del pronunciamiento sobre costas, la estimación plena de la demanda, que hace aplicable la regla general de la condena a la parte demandada al pago de las costas. Así lo ha declarado con reiteración esta sala, en sentencias tales como las núm. 961/1992, de 29 de octubre, 910/1996, de 12 de noviembre, 205/1997, de 15 de marzo, y 977/2011, de 12 de enero de 2012, entre otras muchas*".

**6.2º.- De la presente alzada.**

Estimados en parte el recurso de apelación y la impugnación, no procede pronunciamiento sobre las costas de la presente alzada, con devolución a la partes apelante e impugnante de los depósitos constituido.

**FALLAMOS**

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **WIZINK BANK, S.A** y estimando la pretensión subsidiaria deducida por la representación procesal de [REDACTED], ambos contra la sentencia de 25 de octubre de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de San Clemente en el Juicio Ordinario nº 147/2022; y, en consecuencia, **REVOCAMOS LA RESOLUCIÓN RECURRIDA**, dictando en su lugar la presente por la que, estimando íntegramente la demanda deducida por [REDACTED] contra WIZINK BANK, S.A, declaramos:

1º.- El carácter no usuario del contrato de tarjeta de crédito concertado en fecha 15 de noviembre de 2016 entre D. [REDACTED] y WIZINK BANK, S.A.

2º.- La nulidad la nulidad del contrato de tarjeta de crédito concertado en fecha 15 de noviembre de 2016 entre D. [REDACTED] y WIZINK BANK, S.A por falta de transparencia, con los efectos y consecuencias declaradas en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

Se imponen a WIZINK BANK, S.A) las costas procesales correspondientes a la instancia.

No se efectúa expreso pronunciamiento condenatorio respecto de las costas procesales correspondientes a la presente alzada (tanto del recurso de apelación, como de la impugnación), con devolución a las partes apelante e impugnante de los depósitos constituidos al efecto.

Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concurra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la Sentencia), que se presentarán, en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse en su caso, y con arreglo a la Disp. Adic. 15ª de la LOPJ, a la consignación del oportuno depósito.





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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.