



Roj: **SAP Z 877/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:877**

Id Cendoj: **50297370022024100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **05/06/2024**

Nº de Recurso: **437/2023**

Nº de Resolución: **234/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS IGNACIO PEREZ BURRED**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000234/2024

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados

D^a. MARIA ELIA MATA ALBERT

D. JESUS IGNACIO PEREZ BURRED

En Zaragoza, a 05 de junio del 2024.

La SECCION Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 0000437/2023**, derivado del *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 0000064/2023 - 0*, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 DE ZARAGOZA; siendo parte *apelante*, **WIZINK BANK S.A.U.**, representada por la Procuradora D^a GEMMA DONDERIS DE SALAZAR y asistida por el Letrado D. DAVID CASTILLEJO RIO; parte *apelada*, **D. Remigio**, representado por el Procurador D. CARLOS MANUEL MORENO PUEYO y asistido por el Letrado D.EDRO JOSE **AMATE JOYANES**. En dicho procedimiento, con fecha 17-7-2023, se dictó Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " Que, estimando subsidiariamente la demanda interpuesta en JUICIO ORDINARIO Nº 64/H-2023, instada por el Procurador Sr Moreno Pueyo, en nombre y representación de Dn. Remigio, contra WIZINK BANK, S.A.U., representada por la Procuradora Sra. Donderis de Salazar, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad, por abusividad de la cláusula de interés de crédito y forma de pago con declaración de nulidad de las mismas, consecuencia de dicha declaración, procede DEBO CONDENAR Y CONDENO a las partes a restituirse recíprocamente las cantidades que cada pare haya entregado a la otra por cualquier concepto en cumplimiento de los contratos hasta la fecha de anulación del mismo, cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia.

Todo ello, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales ".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de WIZINK BANK, S.A.U se interpuso recurso de apelación. Tras los correspondientes traslados y trámites se comunicó la existencia del procedimiento de forma telemática a esta Sección para dictar resolución.

TERCERO.- Registrado Rollo de Sala para la tramitación del recurso y no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 4-6-24.



CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. magistrado D. **JESUS IGNACIO PEREZ BURRED.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Frente a la sentencia de fecha 17/07/2013 dictada en las presentes actuaciones de juicio ordinario, que estimando la petición subsidiaria de la demanda interpuesta por la representación procesal del actor, sr. Remigio , declara la nulidad de la cláusula reguladora del tipo de interés de crédito y forma de pagos del contrato de tarjeta de crédito de tipo "revolving" suscrito con la entidad demandada, "WIZINK BANK" en fecha 20/12/2012, se interpone por la representación procesal de la citada demandada el presente recurso de apelación en el que, basándose en un supuesto error en la valoración de la prueba por parte de la juzgadora de instancia, solicita que se revoque y deje sin efecto dicha resolución y se acuerde, en su lugar, la íntegra desestimación de la pretensión actora.

La actora, por su parte, se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La pretensión de nulidad de cláusulas concretas que formula la parte actora la basa en la condición de abusividad y falta de transparencia de las mismas, por lo que el objeto del debate se contrae a determinar si se da o no esa situación de abusividad y las consecuencias de ello.

Por lo que atañe al control de transparencia del interés remuneratorio, es preciso distinguir entre el control de inclusión o gramatical y el de comprensibilidad real o de transparencia cualificada, al constituir el precio del contrato, siguiendo las pautas interpretativas de la STS de 9 de mayo de 2013. Es decir, si el consumidor, a la vista de los documentos remitidos podía ser capaz, en un examen abstracto de la cláusula o cláusulas que configuran el precio del préstamo, de comprender la carga económica y jurídica que asumiría. Si en una negociación leal y equilibrada entre profesional oferente y consumidor adherente, este hubiera aceptado los términos del precio estipulado como consecuencia del crédito concedido.

Pues bien, a través de la revisión de la escueta documentación contractual aportada a las actuaciones (la solicitud del contrato de tarjeta de crédito con un reglamento de funcionamiento de la misma incorporado en el reverso en el que, en contra de lo que mantiene la recurrente, difícilmente es posible leer su contenido dado el mínimo tamaño de la letra, puesto que ninguna eficacia puede darse a las declaraciones predispuestas que contiene la solicitud firmada en el sentido de haber recibido, y aceptado, previamente una copia del denominado "Reglamento", que son las Condiciones Generales del contrato), se aprecia que la información suministrada al consumidor en el momento de la suscripción del citado contrato no alcanza los estándares mínimos de transparencia exigidos por la jurisprudencia para considerar que aquél ha comprendido las consecuencias económicas derivada del mismo ya que resulta de especial importancia para el consumidor el conocimiento de la mecánica de la operativa del funcionamiento del crédito revolving (tarjetas de crédito que ofrecen un crédito renovable, o revolving, cuya contratación no está vinculada a la adquisición de bienes de consumo o a compras en establecimientos concretos y permiten tanto la compra de bienes y de servicios, viajes o habitaciones de hotel, como las retiradas de efectivo) y los efectos que lleva aparejados, en especial, los que puede tener el importe de la cuota mensual a abonar, ya que puede suponer generar un volumen de intereses muy importante y que el plazo se prolongue durante mucho tiempo. La prueba de la explicación de esta mecánica, y en particular de las consecuencias que implica la elección por parte del cliente de la cuota y los efectos que ello lleva aparejado cuando se hace uso de la línea de crédito, corresponde a la entidad financiera, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 de la LEC.; pues bien, en las presentes actuaciones la mencionada operativa no está adecuadamente explicitada en el contrato, ni se ha practicado prueba alguna del suministro de la necesaria información al cliente, por lo que la citada cláusula tampoco supera el control de incorporación, ya que, como se ha dicho, el clausulado del contrato resulta muy ambiguo y oscuro (ni siquiera aparece un apartado o casilla donde el consumidor pueda elegir la modalidad de la forma de pago, sin advertir tampoco de las consecuencias económicas que supone cada una de ellas, del mismo modo que tampoco se advierte de las consecuencias, nefastas, que conlleva el asumir un cuota mensual baja) siendo enormemente farragosa su lectura, lo que deriva en la nulidad de dicha cláusula, con base en los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, debiendo señalarse al respecto que, tal y como ya ha venido señalando esta Audiencia (SS de 22/07/2020, Sección 4ª, y 14/01/2021, Sección 2ª), *"estamos ante un producto de notable complejidad con el que el cliente se financiaba, sea pagos enlazados, sea disposiciones en efectivo, operativos como préstamos, en lo que las tasas de interés alcanzan cifras desorbitadas, conduciendo al cliente a una carga financiera inasumible, convirtiendo al deudor, en palabras del TS en deudor cautivo del préstamo, en una situación financiera difícil de superar, en atención a la estructura contractual organizada por el acreedor, en conclusión se trata de un contrato usurario por los intereses, leonino por su propia estructura contractual, llevando al cliente a una carga financiera muy elevada y todo ello también*



en base a la *inexperiencia del deudor*", por lo que procede, en definitiva, desestimar el recurso y confirmar la declaración de nulidad de la citada cláusula de interés remuneratorio.

TERCERO. - Encontrándonos ante un contrato de crédito y no de un préstamo, en el supuesto de la nulidad del interés remuneratorio, según la doctrina del T.J.U.E. (sentencia de 26 de enero de 2017, C-421/14), la consecuencia consistiría, como regla general, en devolver al consumidor lo indebidamente cobrado en su aplicación, pero manteniendo la vigencia del contrato en tanto las partes no lo extingan. Sin embargo, hemos de partir del hecho de que el contrato de crédito no puede quedar sin intereses remuneratorios, pues no es un préstamo con un periodo de duración concreto.

Así, el art. 9-2 de la LCGC señala que *"la sentencia estimatoria, en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo de acuerdo con el art. 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del art. 1261 CC"*. Especificando el art 10 que esa declaración no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas. (Criterio del art. 6 de la Directiva 93/13).

Ahora bien, dicha subsistencia no parece acorde con la naturaleza del contrato. No es un préstamo con duración prefijada, y no sería razonable permitir el seguir disponiendo de crédito sin satisfacer remuneración alguna. Ni sería admisible que el tribunal conformara el negocio jurídico señalando el interés remuneratorio. De esta manera, lo más adecuado al necesario equilibrio contractual derivado del concepto de "causa contractual" (art. 1274 C.C.) será la liquidación del contrato con la recíproca restitución de contraprestaciones al modo del art. 1303 C. Civil.

Es decir, la demandante devolverá el principal dispuesto y aún no reintegrado, más los intereses legales desde su recepción por la acreditada y por parte del banco acreditante la devolución del resto de conceptos cobrados (intereses, comisiones, gastos, etc.) más el interés legal de esas cantidades desde su cobro. Conceptos todos ellos que carecen de la necesaria independencia contractual ante la inexistencia de interés remuneratorio. En este sentido la STS. 47/2021, de 2 de febrero, en lo referente a la relación entre los efectos de la nulidad del contrato y la desaparición del elemento esencial del precio (f. j. tercero, punto 10), e igualmente la S. 821/2022, de 13 de julio de la Secc.5ª de la A.P. de Zaragoza.

CUARTO. - Procede, por todo ello, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, manteniéndose la nulidad de las dos cláusulas, pero con la consecuencia, derivada de ello, de declarar la nulidad de la totalidad del contrato. Por tanto, sin condena en las costas de la segunda instancia y manteniendo la condena a la demandada en las de la primera (arts. 394 y 398.2 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

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

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad "WIZINK BANK SAU" frente a la sentencia de fecha 17/07/2023, la cual se mantiene, si bien se declara la nulidad de la totalidad del contrato suscrito por las partes, con las consecuencias económicas antes indicadas

No se hace condena en costas en esta alzada.

Dese al depósito el destino legalmente previsto, en el caso de haber sido constituido.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que se interpondrá en el plazo de 20 días hábiles ante esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, debiendo el recurrente al presentar el recurso, acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4899 del Banco de Santander), debiendo indicar en el concepto en que se realiza: 06 Civil- Casación, y sin cuya constitución no será admitido a trámite.

Comuníquese de forma telemática la presente resolución, una vez firme, al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

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 tutela o 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ