

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 11/11/2024 14:59

Mensaje

IdLexNet	202410719434678	
Asunto	Recurso de Apelación	
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife [3803837004]
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL [3803837000]
Destinatarios	[REDACTED]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
	[REDACTED]	
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife	
Fecha-hora envío	11/11/2024 14:19:00	
Documentos	Caratula.pdf(Principal) Hash del Documento: b6bccebf2d7cb798e070d70879b322214ccca89245ff8a491392d3966a826cfa	
	Adjunto1.pdf(Anexo) Hash del Documento: a9e8b7e7f0be388e4986407df0f76873590e7d591d97d6eb279010c5e963353d	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Recurso de Apelación Nº 0000213/2024
	NIG	3802342120230000913

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
11/11/2024 14:59:32	[REDACTED] Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife	LO RECOGE	
11/11/2024 14:31:53	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife (Santa Cruz de Tenerife)	LO REPARTE A	GONZALEZ GONZALEZ, SONIA [255]-Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



REMITENTE: Sección Cuarta de la Audiencia Provincial. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
[REDACTED]	627	Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
[REDACTED]	255	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL ROLLO

NIG: 3802342120230000913
Orden Jurisdiccional: Civil
Rollo: Recurso de apelación 0000213/2024

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA DESESTIMATORIA TEXTO LIBRE

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:
[REDACTED] - Letrado de la Adm. de Justicia 11/11/2024 - 13:14:41
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



las partes.

2.- **CONDENAR y CONDENO** a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a restituir a la parte actora todas la cantidades cobradas por tales conceptos, en cuanto excedan del principal prestado por la entidad, con el interés legal desde que tuvo lugar cada cobro, de conformidad se determine en ejecución de sentencia.

3.- Todo ello, con expresa imposición de costas a la demandada. ».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandada presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diecisiete de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-Frente a dicha resolución se alza la representación procesal de la parte demandada, Wizink Bank S.A, quien interpone recurso de apelación en base a las siguientes consideraciones; (i).- *Infracción de los artículos 5 y 7 LCGC, 80 y 81 LGPCU, así como una errónea valoración e interpretación de la prueba practicada.* Afirma ser así, en cuanto lejos de lo que concluye el juez a quo. Afirma que el Reglamento sí supera los controles de inclusión, incorporación o de transparencia. Afirma que las diferentes cláusulas son legibles, gramaticalmente comprensible además que el consumidor tuvo acceso a la cláusula en cuestión, que refleja las modalidades de pago y coste de la financiación. (ii).- *El precio de la tarjeta no es usurario. Afirma que la TAE del contrato no supera en más de seis puntos el tipo de interés del mercado para el año de contratación.* En defensa de sus argumentos cita diversa jurisprudencia menor de distintas Audiencias Provinciales. Termina suplicando se proceda a la estimación de su recurso, en consecuencia se proceda a revocar la sentencia recurrida y se dicte otra conforme a sus pretensiones, con condena en costas para la otra parte.

2.-Dado traslado del escrito a la representación procesal del actor, D. [REDACTED] el mismo se opone a su estimación e interesa se proceda a la confirmación íntegra de la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos.

SEGUNDO.- 1.Procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia por sus propios fundamentos (que se dan por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones), que no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene (por ejemplo, en Autos de fecha 31 de julio de 2007, 14 de abril de 2.009 y 8 de enero de 2.013, amparando su decisión en sentencias del



Tribunal Constitucional números 174/87, 24/96 y 115/96), que “no son incongruentes ni faltas de motivación las sentencias que se remiten a la fundamentación del órgano “a quo”, cuando éste ha resuelto todas las cuestiones ventiladas en el pleito”.

TERCERO.- 1.-Todas las cuestiones planteadas en el recurso fueron acertadamente tratadas y resueltas por el tribunal de primera instancia.

2.-Si bien en la segunda instancia es factible realizar un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, no puede olvidarse que en aquellos aspectos en que el objeto del recurso se refiere a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal “a quo”, el juez, que ha gozado de la facultad de practicar esas pruebas con total inmediación, tiene elementos más reales y fundados –privilegiados- para su mejor apreciación y valoración.

3.-Así, en el presente caso, el análisis del material probatorio efectuado por el tribunal de primera instancia no sólo es amplio y detallado, sino acertado en sus conclusiones jurídicas. No obstante, para dar una respuesta completa a las cuestiones planteadas en el recurso procede hacer algunas consideraciones;

4.-Respecto a la de transparencia del que el recurrente dice no adolecer el contrato suscrito entre el actor y Barclaycard el 18 de enero de 2008, cabe señalar, como viene diciendo esta Sala, - como bien refiere la sentencia recurrida- para la decisión de esta cuestión no deja de ser importante advertir que, de acuerdo con lo señalado en la demanda, el carácter abusivo de la cláusula de intereses remuneratorios se infiere no ya del tipo porcentual del interés convenido, sino de la propia generación del contrato y de la mecánica de su aplicación en relación con la forma de pago (cuotas mensuales), y según se señala «el contrato no es accesible ni legible, por el tamaño de la letra y su formato; no hubo información contraprestación se suministró al consumidor la necesaria de acuerdo con lo dispuesto en la <ley de Créditos al Consumo, establecido como e carácter secundario las clausulas que determina la carga económica del crédito: precio y forma de pago, contraviniendo , en general, las recomendaciones del Banco de España para una buena praxis en la contratación de este tipo de productos.

5.-Como se ve, el carácter abusivo se anuda al propio funcionamiento del sistema *revolving*, y el margen de que se supere o no el primer control de incorporación (por el tamaño de la letra),- que en este caso pese a las afirmaciones del recurrente no lo hacen- es más que dudoso que supere el segundo, el de transparencia material o reforzada, que es también exigible cuando se está ante un elemento esencial del contrato y una de las partes tiene la condición de consumidor, como viene señalando la jurisprudencia. Debe destacarse que no es discutida la condición de consumidor del demandante; y que en este caso la demandada no acreditó haber suministrado a la actora información previa a la celebración del contrato, ya fuera sobre el sistema de amortización ya sobre cualquier otro aspecto. La única prueba sobre este presupuesto consistió en la propia documental en la que se plasmó el contrato y sus anexos, reducida en este punto a la cláusula antes indicada, y a la referida a los antecedentes y experiencia del demandante. Es decir, no hay más información suplementaria de la que resulta del propio contrato.

6.-La jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de



abril de 1993 , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los artículos 60.1 y 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia, de tal manera que, además del filtro o control de incorporación referido, debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato, control que 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 del desarrollo del mismo.

7.-Se impone, por tanto, la exigencia de un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá celebrar el contrato, y se destaca 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 característica de esta tarjeta es la reconstrucción continua del capital (de ahí la denominación de *revolving* o revolvente, o más propiamente en nuestro idioma, rotatorio o rotativo) de modo que las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente, por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente; por otro lado, sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado y adicionalmente, si se4 producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses.

8.-Todo ello implica un coste alto y significativo del que el consumidor debe ser plenamente consciente y del que debe ser informado para que se cumpla con las exigencias de la transparencia material que toda condición general de la contratación debe reunir.

CUARTO.- 1.- A mayor abundamiento, y en aras de agotar el examen del recurso que nos ocupa, conviene añadir que en el caso analizado en la sentencia de la Sala antes citada, refiere ; *“En este caso el contrato se limita a indicar el tipo de interés aplicable a los pagos aplazados y nada advierte, dentro de un condicionado de gran extensión, acerca de la proporción mínima que puede llegar a alcanzar la devolución del crédito frente al resto de cargas financieras, ni de que, en realidad, los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles son financiados junto al resto de las operaciones, por lo que, cuanto menor es el importe de la cuota a pagar, mayor es el plazo que se precisa para saldar la deuda acumulada. Nada concreta sobre, la forma de calcular la cuota o el sistema de amortización, que conlleva la muy gravosa consecuencia de que lo amortizado de capital es mínimo, viéndose obligado el consumidor al pago a lo largo de los años de elevadas cantidades en concepto de interés mientras que el capital apenas disminuye, de tal forma que no existe proporcionalidad alguna entre la suma dispuesta por el consumidor y lo que realmente se ve obligado a satisfacer. De este modo el cliente, o en otras palabras, un consumidor medio razonablemente atento y perspicaz, no puede hacerse una idea, siquiera aproximada, del coste que para él va a tener esta clase de financiación, no puede tomar conciencia del sacrificio patrimonial que la concesión de ese crédito le va a suponer.*



Por lo demás, y si bien se alude en el contrato (en su reglamento) al que el Banco podrá capitalizar

2.- Naturalmente y ante la ausencia en el texto del contrato de esos aspectos esenciales del funcionamiento del contrato y de la tarjeta, necesarios para que el consumidor hubiera poder tomar conocimiento de la carga que asumía, la apelante tenía que haber informado previamente al actor de tales circunstancias, lo que no consta que se hiciera, incumplimiento que aún más grave si se tiene en cuenta que el sistema de amortización de esta clase de tarjetas comporta unos efectos muy perjudiciales para el patrimonio de quien las suscribe, bastante más allá de lo que resultaría de la aplicación lineal de los intereses pactados, ya de por sí elevados, que obliga a quien las comercializa a una especial y cuidadosa labor de información sobre este concreto particular.

3.- Como es lógico, se requiere una información particularizada que no se completa con la simple fórmula de que el cliente tome conocimiento de las condiciones del contrato”.

QUINTO – 1.- Sobre la base de lo expuesto necesariamente debe concluirse en la falta de transparencia de la cláusula controvertida, confirmándose así la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos.

SEXTO.- 1.- En consecuencia de lo anterior, procede la condena en costas a la parte recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC, así como la pérdida de los depósitos para recurrir si los mismos se hubieren constituido.

LA SALA DECIDE

1.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Wizink Bank S.A.

2º.- Confirmar la sentencia de 14 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 4 de San Cristóbal de La Laguna.

3º.- Condenar en costas en esta alzada a la parte apelante, con pérdida de los depósitos para recurrir.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia, recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, recurso del que conocerá la Sala 1ª del Tribunal Supremo; y para cuya admisión habrá de constituirse, en su caso, el correspondiente depósito previsto en el la DA 15ª de LOPJ. una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, 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 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.





REMITENTE: Sección Cuarta de la Audiencia Provincial. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
[REDACTED]	627	Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
[REDACTED]	255	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL ROLLO

NIG: 3802342120230000913
Orden Jurisdiccional: Civil
Rollo: Recurso de apelación 0000213/2024

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA DESESTIMATORIA TEXTO LIBRE

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:		
[REDACTED]	Letrado de la Adm. de Justicia	11/11/2024 - 13:14:41
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.		