

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1390/2019

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA JESUS GOMEZ MOLINS

SENTENCIA N° 247/2020

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: diecisiete de noviembre de dos mil veinte

El Sr. D. _____, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia n° 35 de Madrid, habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado con el número 1390/2019 a instancias de la Procuradora en nombre y representación de DOÑA _____ contra WIZINK BANK SA representada por la Procurador sobre condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora _____ en nombre y representación de DOÑA _____ se ha presentado demanda contra WIZINK BANK SA representada por el Procurador basando la misma en los hechos y fundamentos de derecho que obran en el correspondiente escrito unido a autos que termina con el Suplico al Juzgado de que la sustanciación del proceso por sus trámites legales, dicte sentencia en la que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPSA porque tu vuelves n° _____ suscrito el 05.09.05 con Citibank España (hoy Wizink Bank) así como el contrato de seguro, condenando a la demandada a restituir a la demandante las sumas percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante más los intereses legales devengados de dichas cantidades con condena en costas.

Con carácter subsidiario se declare:

La nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta ya mencionado, condenando a la demandada a restituir a la demandada a restituir a la demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales de dichas cantidades.

La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del mismo contrato mencionado condenando a la demandada a restituir a la demandada a restituir a la demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales de dichas cantidades.

Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declare la nulidad por abusiva de la cláusula de modificación del contrato condenando a la demandada a restituir a la demandada a restituir a la demandante la totalidad de las cantidades cobradas en exceso, más los intereses legales de dichas cantidades.

SEGUNDO. - Por Decreto de fecha 13.02.2020 se admitió la demanda y se dio traslado de la misma a la parte demandada para que procediera a personarse y a contestarla en tiempo y forma legal, si a su derecho interesara.

TERCERO. - Por diligencia de ordenación de 28.10.2020 se tuvo por personada a la parte demandada y por contestada la demanda, citándose a las partes para el día 16.11.2020 a la Audiencia Previa en la que siendo la única prueba la documental quedaron los autos de conformidad con el artículo 429.4 conclusos y vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de los cauces de juicio declarativo ordinario la representación procesal de la parte actora ejercita acción personal referente a declaración de nulidad de cláusulas abusivas incluidas en el contrato de fecha 05.09.2005 que el actor suscribió con la entidad Citibank España SA hoy WIZINK BANK S.A., contrato de tarjeta y del que postula la declaración de nulidad del interés remuneratorio pactado en el referido contrato y reclamación de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada nula. A ello se opone la demandada en las alegaciones que son de ver que constan en la contestación a la demanda que aquí damos por reproducidas en evitación de reiteraciones superfluas y que en síntesis son que el contrato sometido a nuestra consideración supera el doble control de exclusión y transparencia, que el tipo de interés remuneratorio en tanto elemento esencial del contrato no está sujeto al control de abusividad que las comisiones cobradas son válidas y que las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas y que la actuación del acto contraviene sus actos propios pues ha venido usando la tarjeta durante un largo periodo de tiempo y que ha tenido más que tiempo suficiente para valorar otras opciones y que la finalidad de la demanda no es sino haber obtenido una

financiación a coste cero.

SEGUNDO.- En el contrato que por copia se ha aportado a las actuaciones se recoge la tarjeta solicitada “VISA CEPSA PORQUE TU VUELVAS” número

y los datos personales y profesionales del demandante se designa un número de cuenta personal del cliente, se dice cuál es el sistema de pago elegido; el reverso del contrato es de una letra minúscula que dificulta claramente su lectura incluso con el auxilio de lupa, y haciendo un esfuerzo interpretativo se recogen en ella las formas de pago los intereses, y su liquidación y parece desprenderse igualmente el anatocismo.

Tal y como señala la SAP, Civil sección 6 del 11 de marzo de 2019 (ROD: SAP 0 628/2019 - ECLI:ES:APO:2019:628), que analiza una acción similar a la que nos ocupa, señala, en relación con este tipo de tarjetas que se tratan "de una operación de crédito en la que el actor es consumidor y a la que es aplicable la Ley de Represión de la Usura, de acuerdo con su artículo 9, que establece que " Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".

La sentencia de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015, cuya doctrina aplica la recurrida, declara el carácter usuario de un crédito "revolving", concedido a consumidor demandando, razonando al respecto que "La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa, ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo".

Es más, en la propia sentencia de Pleno precitada, ya se argumentó y justifica la procedencia de esta aplicación de la Ley de Usura, a contratos de crédito distintos al tradicional de préstamo y así, se declara en la misma:" En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocia/ del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero y 677/2014, de 2 de diciembre.

Continúa diciendo dicha sentencia en relación con un TAE similar al que nos ocupa que "Es evidente que no puede tomarse como referencia como se dice en el recurso para considerar lo que sea "el interés normal del dinero" el ofrecido en el mercado para este tipo de productos, es decir, para las tarjetas de crédito de pago aplazado, y ello para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, sino por razones de transparencia reforzada exigible en contratos celebrados con consumidores con cláusulas generales predispuestas como es el caso, la tasa anual equivalente, (TAE), según establece la citada sentencia de Pleno que dice," Dado que conforme al art. 3 15, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este

extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

En semejante sentido, la SAP, Civil sección 20 del 07 de febrero de 2019 (ROJ: SAP M 791/2019 - ECLI: ES: APM:2019:791), la cual señala que "resulta absolutamente indiferente si el cliente conocía las condiciones del contrato y el interés pactado, o si comprendía el funcionamiento del contrato, y lo que decía se evidenciaba por las solicitudes de cambio del límite del crédito y del importe de las cuotas revolving realizadas. No se cuestiona ni se discute la validez del contrato por error vicio en el consentimiento. También lo es si finalmente la TAE aplicada resultó ser menor. Y es que adujo la demandada que se le aplicó el 26,68% o el 25,90%. En cualquier caso, se trataría de intereses igualmente usurarios. Y desde luego, el hecho de que pudiera conocer todas esas circunstancias, y que procediera al cumplimiento incluso puntual del contrato mediante el abono de los recibos girados, no implicaba su confirmación o sanación. Como declaró la STS de 14 de julio de 2.009, citada por la de 15 de noviembre de 2.015, se trata de una nulidad " radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva"

La doctrina que antes hemos expuesto se ve corroborada por la de nuestro más alto Tribunal en Sentencia de Pleno nº 149/2020, de 4 de marzo, Recurso 4813/2019 que resuelve un caso similar por no decir idéntico al aquí enjuiciado.

TERCERO. - Entendemos además que al contrato de crédito concertado entre las partes es de aplicación el artículo 1 de la Ley 23 de Julio de 1908 de represión de la usura al estar encuadrada la operación crediticia en el ámbito del crédito al consumo. En éste marzo, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía a negociar del artículo 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos y, en general, a cualquier operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo conforme tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas jurisprudencias".

Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la Ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior normal al del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Las consecuencias de la declaración del carácter usurario de la operación sometida a nuestra consideración, conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria que no admite convalidación confirmatoria porque es fatalmente insubsanable ni es susceptible de prescripción extintiva (STS 14/7/09).

Por consiguiente, habiéndose aplicado al caso enjuiciado un interés remuneratorio del 26,82% TAE entendemos que el mismo es nulo por usurario con las consecuencias que antes hemos dicho y por ello habiendo cobrado la demandada unos intereses indebidos que no se han podido cuantificar en el juicio, se defiere a la ejecución de la sentencia las cantidades que en su caso la entidad bancaria deba abonar al actor en concepto de intereses.

CUARTO. - Por lo que a las costas se refiere, procede hacer imposición de las mismas a la parte demandada, al ser estimada íntegramente la demanda y no apreciarse la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (artículo 394 LEC)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda promovida por el Procuradora en nombre y representación de DOÑA contra WIZINK BANK SA representada por la Procuradora debo **DECLARAR Y DECLARO** nula la cláusula de intereses remuneratorios inserta en el contrato de tarjeta VISA CEPSA “*porque tu vuelves*” nº suscrito el 05.09.05 a que se contraen las presentes actuaciones y en su consecuencia debo **CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a estar y pasar por la presente declaración y que abone a la actora las cantidades que en ejecución de sentencia se determinen y las costas procesales conforme al fundamento de derecho cuarto.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos



Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

