

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 262/2019-I

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA nº 136

En Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS por _____, Magistrado Juez del Juzgado Primera Instancia número Trece de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario 262/2019 seguidos ACCION DE NULIDAD en el que han sido partes, _____, como demandante, representada por la procuradora de los Tribunales _____, WIZINK BANK S.A, representada por la procuradora de los Tribunales _____, como parte demandada, convengo en señalar los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la procuradora de los tribunales _____, en nombre y representación de _____, se interpuso demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A, en la que, tras alegar los hechos y aducir los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba que se dictase sentencia por la que:

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta “Visa Hop! Oro” suscrito por la demandante con la entidad BANCO POPULAR-E, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), con nº de contrato _____, el día 19 de abril de 2.006, condenando la entidad demandada a restituir a Doña _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.-Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare: -La nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “Visa Hop! Oro “con nº de contrato _____ y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña _____ la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de

dichas cantidades. -La nulidad de la cláusula de comisión por petición de reembolso de cuotas impagadas del contrato de tarjeta “Visa Hop! Oro” con nº de contrato y se condene a la entidad demandada a restituírle a la demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.3.-Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda por decreto, se dio traslado de la misma a la demandada, presentando escrito en su nombre y representación la procuradora de los Tribunales, en el que interesaba el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO. - Convocadas las partes al acto de audiencia previa, fue propuesta y admitida prueba documental, señalándose fecha para conclusiones.

CUARTO. -En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto y pretensiones

La parte actora pide la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por ser usurarios los intereses pactados, o subsidiariamente por ser abusivas, al no pasar el control de incorporación y transparencia.

La demandada se opone, siendo su alegato en defensa del modo de contratación de este producto el siguiente:

-Cualquier consumidor medio en nuestro país conoce bien las diferencias que existen entre una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito y sabe que, dependiendo del tipo de tarjeta de crédito, el cliente podrá devolver el capital dispuesto normalmente a través de dos formas distintas: a) En el mes siguiente a aquel en que se realizan las disposiciones, en cuyo caso lo normal es que no se paguen intereses. b) O aplazando las compras en cuotas, por los plazos y por los importes que se acuerden con la entidad hasta la amortización total del crédito, en cuyo caso se pagarán periódicamente los intereses que se hayan previsto en el contrato de tarjeta suscrito con el banco.

-Dentro de esta última modalidad de tarjetas de crédito con pago aplazado se encuentran los denominados créditos renovables (o revolving) en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o a incorporarse al crédito (que se renueva o repone) estando otra vez disponibles para futuras compras. Existen, a su vez, dos formas de realizar estos abonos mensuales: bien

mediante un porcentaje determinado sobre la cantidad dispuesta (porcentaje que el cliente puede variar dentro de unos límites máximos y mínimos), o bien mediante el pago una cantidad fija (también modificable a elección del cliente dentro de unos límites preestablecidos por el Banco.

-Como la mayoría las tarjetas de crédito que hay en el mercado, las que comercializa la demandada tienen la característica de que no responden a uno solo de estos modelos, sino que el cliente puede utilizar su tarjeta de la forma que mejor se ajuste en cada momento a sus necesidades de liquidez o a su perfil de consumo: Es el cliente quien decide si prefiere abonar todas las disposiciones realizadas dentro del mes siguiente, en cuyo caso la tarjeta funciona exclusivamente como un medio de pago sin ningún coste de financiación (el cliente se financia mes a mes a coste cero); o si, por el contrario, desea aplazar sus compras mediante el pago de un porcentaje del capital dispuesto o una cuota fija, en cuyo caso, el importe de lo reintegrado vuelve a estar disponible, mientras que el saldo deudor restante (la diferencia entre el capital devuelto y el capital dispuesto) se financia al tipo de interés previsto en el contrato. En todo momento el cliente tiene la facultad de cancelar íntegramente la deuda y continuar usando la tarjeta a partir de ese momento como un simple medio de pago, o puede seguir realizando nuevas disposiciones de capital (hasta agotar el máximo concedido) y aplazando sus pagos a ese tipo de interés

-Los intereses remuneratorios no son usurarios.

iii) Como adelanto de lo que a continuación se expone, diré que este Juzgador no va a entrar a resolver sobre el carácter usurario del contrato suscrito, al resultarle ilegible el mismo siendo imposible establecer conclusiones con garantía de ser veraces, por lo que se procederá directamente al examen de su abusividad.

SEGUNDO. - Consideraciones generales en torno al alcance del control de abusividad de las cláusulas contractuales. Control de transparencia.

El artículo 4 de la Directiva 93/13 tiene la siguiente redacción:

"1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

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."

Dice el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014: " No obstante, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, puesto en relación con su artículo 8, permite a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esa Directiva que "la apreciación del carácter abusivo" no abarca las cláusulas

previstas en dicha disposición, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible. De esa disposición resulta que las cláusulas a las que se refiere no son objeto de una apreciación de su posible carácter abusivo".

Señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013:

"206. El artículo. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

Y en el apartado 207 indica: " La interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible".

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, ha indicado que el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

Por tanto, cabe el control de este tipo de cláusulas, como ya señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, en cuanto al "control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, que tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte".

Y como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014:

" Caracterización del control de transparencia. En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014)".

En definitiva:

1) Las cláusulas que conforman el objeto principal del contrato están excluidas del control de abusividad, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible (artículo 4.2 de la Directiva 93/13).

2) Conforme al artículo 4.2 de la Directiva, a sensu contrario, cabe apreciar el carácter abusivo de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas no se hayan redactado de manera clara y comprensible.

3) Por tanto, cabe el control de transparencia de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato si no están redactadas de manera clara y comprensible, lo que es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato).

4) Y declarada la nulidad de la cláusula principal, por falta de transparencia, la nulidad de una cláusula no comporta la nulidad del contrato en el que se inserta, sino que simplemente se tiene por no puesta, siempre que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no suponga la imposibilidad de su subsistencia, por lo que se seguirá adelante con el procedimiento si es posible determinar su objeto con exclusión de la cláusula.

TERCERO. - Consideraciones al caso de autos. Incorporación de las cláusulas discutidas

En el presente caso, excluido el carácter negociado de las cláusulas del impreso de solicitud de tarjeta –como fácilmente se colige del proceso descrito por la parte demandada-, el análisis se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dichas cláusulas y condiciones del contrato en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta.

Conviene al caso de autos mencionar que el artículo 5 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de Contratación, y en el artículo 80 del texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, proscriben los reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual, añadiendo que las cláusulas no negociadas incorporadas a contratos celebrados con consumidores deberán cumplir igualmente el requisito de accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

La STS de 9 de mayo de 2013 "esta minuciosa regulación legal del

recorrido preparatorio del contrato -se refiere la sentencia la Orden Ministerial de 4/05/1994- garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses [...] el cual [...] ha de expresarse de modo que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y conforme a Derecho".

La demandada no ha demostrado haber cumplido las formalidades documentales exigidas por la legislación especial precitada, de forma que la conclusión inicial es la de que el actor no conoció de las condiciones genera les examinadas ni, por tanto, pueden tenerse por incorpora das (art. 5 y 7 de LCG y 10 LGDCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372)).

El art. 5 de la LCG exige, para el debido cumplimiento de los requisitos de incorporación, que el adherente sea informado de su existencia y consienta su incorporación, lo que no se tendrá por cierto si el predisponente no le entrega un ejemplar de las mismas, lo que, como se ha dicho, no se ha acreditado, y otro tanto establecía la letra A del a r t. 10.1 de T.R.L.G.D.C.U. 261/1.984; segundo, con ser que ni la LCG ni LGDCU exigen una forma concreta sobre la constancia de que el consumidor conoció y consintió la incorporación de las condiciones generales, teniendo oportunidad real de conocerlas , siendo común acudir a fórmulas rituales y genéricas en tal sentido, el T.J.U.E , advierte, en su sentencia del 18-12-2.014 , sobre el riesgo de que produzcan una inadmisibile inversión de la carga de la prueba sobre ese extremo , que corresponde al empresario.

En el caso de autos estamos ante un contrato escrito en contra del lector, no supera el filtro más simple de la legibilidad. Conforme al artículo 7 de la LCC, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles.

Por tanto, procede la estimación de la demanda, para declarar nulas las cláusulas relativas al coste del crédito, intereses, y comisiones, por no cumplir el requisito de transparencia, debiendo ser restituidas en cuanto excedan del mismo, y acreditado en el momento de las conclusiones la liquidez de las mismas, y la existencia de un saldo favorable a la actora, se verán incrementadas en el interés legal desde la fecha de su percibo (artículo 1301 del Cc).

CUARTO. - Respecto de las costas procesales establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán al parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie serias dudas de hecho o de derecho” Es procedente imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y todo lo demás de general y pertinente aplicación,

FALLO



Que estimando la demanda interpuesta por
contra WIZINK BANK S.A declaro la nulidad por
abusiva, por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia, de:

- la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “Visa Hop! Oro “con nº de contrato y condeno a la entidad demandada a restituirle a Doña la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades desde la fecha de su percibo, conforme al cuadro que aportado.

-La cláusula de comisión por petición de reembolso de cuotas impagadas del contrato de tarjeta “Visa Hop! Oro” con nº de contrato y condeno a la entidad demandada a restituirle a la demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades desde la fecha de su percibo, conforme al cuadro aportado.

Todo ello con imposición de costas a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación mediante la presentación de un escrito en este Juzgado dentro de los veinte días siguientes al en que se notifique.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.
, Magistrado-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia número Trece de Madrid.