

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE MASSAMAGRELL

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000008/2021-

De: D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Contra: D/ña. WIZINK BANK S A
Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 8/2022.

JUEZ QUE LA DICTA:
Lugar: MASSAMAGRELL.
Fecha: Dos de febrero de dos mil veintidós.

Demandante: D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a: Sr/a. JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ.
Demandado: WIZINK BANK S A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a: Sr/a.

Materia: Declaración de nulidad por usura de contrato de tarjeta de crédito.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Correspondió conocer a este Juzgado, por turno de reparto, demanda a seguir por los trámites de juicio ordinario entre las partes arriba reflejadas, en la que la actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que, previos los trámites legalmente procedentes, se dictara sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al/a los demandado/s para que en el plazo de veinte días contestara/n a aquélla, lo que hicieron en tiempo y forma, en el sentido de oponerse a la misma por las razones que invocaba/n.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa, comparecidas las partes se comprobó que el litigio subsiste entre ellas, resolviendo las cuestiones procesales alegadas, por lo que cada parte se pronunció sobre los documentos aportados de contrario, en virtud del artículo 427 de la LEC, tras lo cual se procedió a la fijación de los hechos no existiendo conformidad de las partes por lo que se abrió el período de proposición de prueba con base en el artículo 429 de la LEC. Una vez admitidas las pruebas pertinentes, y siendo únicamente la prueba existente la documental, y formuladas las conclusiones por las partes, quedó el procedimiento visto para

sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 429.8 de la LEC.

CUARTO. - En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes, a excepción de los plazos procesales debido al volumen de asuntos soportados por este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Demanda y contestación.

La procuradora arriba citada, en nombre y representación de la parte actora presentó demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación, solicita que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 19/01/2011 por usuario. Subsidiariamente ejercita dicha pretensión por la vía de nulidad de condición general de la contratación. Por ello y como consecuencia solicita la condena a la restitución de los efectos derivados del contrato, con devolución de las cantidades, para remediar los abonos realizados indebidamente.

Más detalladamente se ejercita contra la demandada acción derivada del contrato de expedición de tarjeta de crédito concertado con la ésta el 19/01/2011 y, de manera subsidiaria, solicita la declaración de nulidad de determinadas cláusulas relativas a los elementos del contrato (las referidas en el hecho séptimo de la demanda) por varios motivos. En primer lugar, alega que la cláusula del contrato de la tarjeta de crédito CITI ORO y el reglamento de la tarjeta al que se remite adolecen de falta de transparencia y claridad lo que determina la nulidad de tales contenidos contractuales y como consecuencia la existencia de un saldo favorable a la parte actora, tras todos los pagos realizados por estos conceptos, que sin embargo no está en condiciones de determinar.

Y con carácter principal estima que debe apreciarse la nulidad de dicha cláusula y reglamento, en la parte que afecta a intereses, comisiones y gastos no pactados, por apreciar que son usurarios dichos términos de la contratación de la tarjeta de crédito en su día realizada.

Por su parte la mercantil demandada se opone a las peticiones formuladas de contrario manteniendo la validez, propiedad y legalidad de las cláusulas y contenidos del contrato en su día suscrito. Afirma, en síntesis, que el contrato cumple con la normativa sobre consumo vigente, que se facilitó toda la información precisa de forma adecuada, que la fijación de los intereses remuneratorios es libre siempre que se pueda conocer el esfuerzo real que como contrapartida supone, y que en este caso se cumplieron todas las exigencias en materia de contratación del producto bancario. Se niega a su vez el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados. Alega que para examinar el tipo de interés pactado hay que cotejar los tipos de interés (TEDR) medios según publica el Banco de España desde diciembre de 2017 (STS 25-11-2015 y base de datos del Banco de España). En todo caso se sostiene que la TAE pactada en este caso constituye el objeto principal del contrato, que se configura de forma clara y comprensible, que dio lugar al conocimiento apropiado de la cantidad que se tenía que devolver y las consecuencias

económicas de la contratación, pactándose un tipo de interés normal o habitual en el mercado.

Además, después de analizar la forma en que se produce la contratación de estas tarjetas, desgrana el funcionamiento de estas, apuntando en el sentido de que depende de la voluntad del usuario la forma de respuesta a la concesión del crédito.

Por todo ello solicita la desestimación de la demanda y el dictado de una sentencia absolutoria.

SEGUNDO. - Objeto del procedimiento.

Como se manifestó en la audiencia previa, en el presente caso los hechos principales no resultan controvertidos. Así pues, no se discuten los elementos de la contratación realizada, siendo que cuestiones como las partes, los términos del contrato, sus documentos, las fechas y las cantidades disfrutadas y las abonadas no son rebatidas en el procedimiento.

En definitiva, la controversia queda reducida a una cuestión jurídica de interpretación sobre los intereses remuneratorios pactados, las comisiones y otros gastos no pactados, como por posibles modificaciones unilaterales, en relación con la normativa aplicable, para que se determine o no la nulidad, ya sea por falta de claridad y transparencia o por carácter usurario.

TERCERO. - Valoración de la prueba y régimen jurídico.

Como la prueba practicada fue la documental y los términos y datos del contrato no son discutidos, solo queda por establecer si dicho interés TAE del 26,82% y resto de gastos se ajustaban con propiedad al régimen establecido para este tipo de contratación. Para ello se acudirá a la jurisprudencia sobre este tipo de casos, sin ánimo de exhaustividad y a modo de simple ejemplo en aras a la brevedad.

Así pues, para la alegación de la falta de claridad y transparencia dejamos apuntada la cita de:

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) núm. 138/2018 de 20 marzo, JUR\2018\203911, donde se manifiesta:

“TERCERO

En segundo término se alega que ha de efectuarse control de abusividad del interés remuneratorio por falta de transparencia del contrato al establecerlo, así como su carácter usurario.

El examen del contrato que une a las partes debe llevarse a cabo, incluso de oficio, por reunir la parte actora la condición de consumidor, circunstancia que no es controvertida por la demandada, de acuerdo con el concepto contenido en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU) a tenor del cual " son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión ".

La cláusula que establece el interés retributivo del contrato de tarjeta VISA CITIBANK consta en las condiciones generales de la póliza a continuación de la cláusula 19 y bajo la rúbrica "Anexo" al folio 15 vuelto de los autos, con la siguiente mención " Tipo Nominal Anual para compras 24% TAE 26,82 %. Tipo Nominal Anual Para Disposiciones de efectivo y transferencias 24% TAE 26,82 % .".

La mencionada cláusula forma parte del precio que debe pagar el prestatario y por ende define el objeto principal del contrato. Esto es relevante a los efectos del control de su abusividad, ya que la Directiva 1993/13/CEE establece en su artículo 4.2 que " 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 ".

Respecto al control que puede hacerse de las condiciones generales ha de estarse a la jurisprudencia del TJUE que en sentencia de 20 de septiembre de 2017 (ECLI: EU:C:2017:703 , asunto Andricuic) declara que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el concepto de «objeto principal del contrato» o en el de «adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Declara el TJUE que "las cláusulas contempladas en esa disposición sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08 , EU:C:2010:309 , apartado 32)".

En el mismo sentido el Tribunal Supremo en su STS 241/2013, de 9 de mayo manifiesta " que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta a un doble control de transparencia" .

Por ello acude a una doctrina que desarrolla en los fundamentos de derecho décimo primero y décimo segundo, que se refieren al control de inclusión de las condiciones generales y al control de transparencia.

CUARTO

Sobre la manera de practicar el control de transparencia el TJUE en la citada sentencia de 20 de septiembre de 2017 dictada a propósito de los préstamos en divisa extranjera, declara en su apartado 47 que " incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo ".

En el caso presente la cláusula 19 establece que el Titular reconoce recibir un ejemplar del presente Reglamento y del Anexo en el que se contienen los tipos de interés y comisiones y transcribe a continuación bajo la rúbrica ANEXO los tipos de interés para compras y disposiciones de efectivo.

Aplicando la anterior doctrina, la cláusula que establece el interés

remuneratorio no supera el control de transparencia ya que se halla inserta en el condicionado del contrato, en el reverso, en el que se transcribe un anexo, entre una gran cantidad de datos, sin darle una relevancia especial en el texto, lo que es exigible al tratarse del precio del contrato dado además el minúsculo tamaño de la letra se hace muy difícil que el consumidor al contratar pueda apreciar el alcance de las consecuencias económicas del contrato.

En consecuencia, la cláusula que establece en el presente supuesto los intereses remuneratorios al tipo nominal anual para Compras del 24% TAE 24,71%, Tipo Nominal anual para disposiciones de efectivo y transferencias 24%, TAE 26,82%, es nula por no superar el control de transparencia.

En el mismo sentido, para supuesto relativo a la misma tarjeta con idéntico emisor se pronuncia la AP Barcelona sección 4 del 20 de diciembre de 2017, Recurso: 1038/2017 y la AP Asturias, sec. 5ª, S 20-1-2015, rec. 406/2014 . La primera señala que " al minúsculo tamaño de letra debe añadirse una sistemática y una redacción de las condiciones generales que contrarían también, abiertamente, los requisitos legales de transparencia, claridad, concreción y sencillez ".

Por lo anterior procede estimar parcialmente el recurso declarando la nulidad de la cláusula que establece los intereses remuneratorios pero manteniendo la condena en lo relativo al pago del principal que asciende a 5.482,40 euros con los intereses legales de esta suma desde la interpelación judicial (artículos 1.101 , 1108 CC)."

E incluso para la materia del carácter usurario se hace remisión a:

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) núm. 463/2017 de 22 diciembre, JUR\2018\61036. Su fundamento de derecho tercero establece:

“TERCERO

.- En cuanto a los intereses remuneratorios, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2010 (ROJ: STS 6031/2010) que examina en su fundamento de Derecho cuarto en profundidad las posibilidades de control de cláusulas abusivas afirma que es imperativo el control de oficio de las cláusulas abusivas no esenciales (citando la STJC de 4 de junio de 2009 dictada en cuestión prejudicial) que dijo que no solo permite, sino que impone el examen de oficio de la abusividad.

Como recuerda la STS de 26 de octubre de 2011 siguiendo la doctrina del TSJUE "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...".

El interés remuneratorio, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece queda excluida de cualquier control de abusividad, pero ello no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control al de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, al de transparencia de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y al de la legislación de protección de los consumidores que puede armonizarse con la de represión de la usura en el caso de intereses remuneratorios desproporcionados o manifiestamente

excesivos, provocadores de un desequilibrio entre las prestaciones comprometidas por las partes.

La Sentencia núm. 628/15 de 25 de noviembre dictada por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo dictada en relación en un crédito 'revolving' como el que nos ocupa se refiere al concepto de 'interés notablemente superior' y para integrarlo recurre a dos reglas principales: 1) que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE). Y 2) que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero".

En el caso analizado consideró que un préstamo revolving con un TAE al 24,6%, se trata es un interés 'notablemente superior' por cuanto excedía del doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se había concertado.

Se exige también que se trate de un interés "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" estableciendo que dicha desproporción se presume concurrente en los préstamos al consumo salvo que la entidad financiera que concede el crédito "revolving" acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales (v.gr., una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo que justificara que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal)."

Dijo la STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810):

" La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, 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 o 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE **apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».**

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, **las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación.** Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero **de alto riesgo** , está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a

operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- *Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado."*

Hacemos remisión expresa e íntegra a los fundamentos de derecho de dichas resoluciones de las que obviamos su íntegra y literal reproducción en aras a la brevedad. Como se ve, en ambos casos y por cualquiera de los dos motivos alegados se llega a estimar las alegaciones de la parte actora, lo que determina que en este caso también se produzca la estimación íntegra de la demanda.

CUARTO. - Intereses y costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, sin que quepa apreciar dudas de hecho ni de derecho.

Igualmente, la parte demandada está obligada al pago del interés legal del dinero incrementado en dos puntos de la cantidad que, en su caso, deba abonarse, desde la fecha de la presente resolución hasta su completa ejecución, según preceptúa el artículo 576 de la L.E.C

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

FALLO

Se ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por **D/DÑA.**
, contra **WIZINK BANK S.A.** , y en consecuencia:

-Se DECLARA NULO el contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes el 19/01/2011.

-Se CONDENA a la citada parte demandada devolver a la parte actora las cantidades cobradas que excedan del principal dispuesto, incluyendo los intereses, comisiones y gastos y sin perjuicio de la obligación de devolución del principal dispuesto por la parte actora. Dicha devolución por la parte demandada debe realizarse más los intereses legales desde la demanda.

-Se imponen las costas a la parte demandada.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévese el original al libro de sentencias de este juzgado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ

PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.