

Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona

Procedimiento ordinario 219/2019 -A1

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte demandada/ejecutada: WIZINK BANK, S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 79/2021

Jueza:

Barcelona, 15 de marzo de 2021

Vistos por mí, _____, Magistrada Juez sustituta de este Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona las presentes actuaciones correspondientes a juicio ordinario instados por la Procuradora _____ en nombre y representación de _____ contra WIZINK BANK S.A. en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La parte actora presentó a través de la representación procesal indicada, Demanda de juicio ordinario, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitó se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones, frente a la parte demandada.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la mentada demanda, se formuló oposición por la demandada.

TERCERO. – Celebrada la audiencia previa, se señaló día del juicio que tuvo lugar el día señalado, compareciendo las partes, y, tras la práctica de la prueba y trámite de conclusiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones y alegaciones de las partes.

En el presente procedimiento se ejerce por la parte actora acción por la que solicita que:

1.- Se declare la nulidad de las cláusulas de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, cláusulas de variación unilateral de condiciones de contrato, comisión de impagados y seguro vinculado.

2.- Subsidiariamente, la nulidad el contrato de seguro vinculado por falta de consentimiento.

3.- Consecuentemente, se condene a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada con devolución recíproca de tales efectos.

4.- Pagar los intereses del art. 576 LEC y al pago de las costas procesales.

La actora expone que el 25 de agosto de 2010 convino con la demandada un contrato de tarjeta revolving, con un TAE inicial/actual del contrato del 26,82%/27.24%, contrato que califica nulo de pleno derecho por ser usurario de conformidad con la Ley de 23 de julio de 1908. Asimismo, sostiene que es un producto complejo según el Banco de España que requiere de una especial información al actor consumidor, específicamente de las cláusulas relativas o afectantes al precio como son las del interés remuneratorio y que en el presente caso la cláusula del contrato que se firmó es ilegible e ininteligible. De este modo, no supera el control de incorporación ni el de transparencia que se exige legalmente y conforme los criterios jurisprudenciales aplicables. De igual manera, se trata de cláusulas abusivas y por las circunstancias expuestas no hay concurrencia de consentimiento válido y eficaz, afectando a la validez del contrato cuya nulidad y con los efectos que se interesan.

La demandada se opuso alegando que no hay un interés usurario y exponiendo las circunstancias que concurrieron para considerar que el contrato es válido y eficaz, y en particular, que la actora se adhirió voluntariamente a la cláusula de suscribir un seguro voluntario de pagos.

SEGUNDO. - Marco normativo y resolución.

No es controvertido entre las partes que la actora ostentó la condición de consumidora en la concertación del contrato de tarjeta revolving y que el mismo esté conformado por condiciones generales definidas por el art. 1 Ley 7/1998 como aquellas “*las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*”. Tampoco es discutido las circunstancias de la comercialización: por un empleado de gasolinera en una estación de servicio Cepsa, aprovechando un repostaje de la actora.

La actora solicita la nulidad de la cláusula de tipo de interés remuneratorio y composición de pagos, variación unilateral de condiciones de contrato, comisión de impagados y

seguro vinculado al no ser transparentes.

Sobre esta materia, el art. 5 Ley 7/1998 establece que:

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho

Y el artículo 7 (NO INCORPORACIÓN):

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Resume el control de transparencia, por ejemplo, la SAP Barcelona s.15 de 4 de mayo de 2018:

- *El fundamento del control de transparencia se sitúa por la jurisprudencia en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13,*
- *...tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo (STJUE 30 de abril de 2014, apartado 73, y STJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , apartado 49).*
- *... no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato...*

En el presente caso, no se ha practicado ninguna prueba más allá de la documental que obra en autos cuando la demandada predisponente tenía la carga probatoria de acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración (la sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido).

En este contexto, se acredita que la comercialización (la oferta) del contrato de tarjeta revolving fue realizada por un empleado de gasolinera al que se le presume la ausencia de conocimientos financieros suficientes para explicar a un consumidor las condiciones y naturaleza jurídica de lo que está contratando. Asimismo, se presume que el consumidor no ha podido tener oportunidad para conocer las condiciones generales de lo que estaba contratando, pues, además de estar ante un producto complejo, se halla en una situación de “compra rápida” en una situación impropia para contratar un producto financiero, pues se halla con la voluntad de realizar un repostaje de gasolina.

No hay constancia de una información precontractual, como tampoco hay constancia de que en el momento de la firma o con posterioridad se le haya entregado el contrato o copia del contrato a la actora.

Como dice ésta, lo único que consta es un formulario relleno con sus datos personales, firmado en la parte en que no se identifica el producto contratado. Es en la página siguiente en que se hallan las condiciones impugnadas, página que no está firmada por la actora y se redactan de forma farragosa, confundidas en todas las demás y con una letra de tamaño reducido.

A lo anterior se añade que el TAE pactado es de un extraordinario 27.24% que debía ser profunda y perfectamente explicado al consumidor por afectar directamente a la economía del contrato, de modo que el resultado final acreditado es que, habiendo dispuesto de 2.735,85 euros, ha abonado en virtud del contrato la cantidad de 5.927,91 euros. Obviamente, es un contrato usurario en los términos ya resueltos por la STS de 4 de marzo de 2020 y STS 628/2015 de 25 de noviembre y que por *iura novit curia* es perfectamente aplicable, sin más, para resolver el litigio entre las partes.

En cualquier caso, se trata de cláusulas que no han sido firmadas, ilegibles, oscuras, incomprensibles que el actor no ha tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, que no supera el control de transparencia ni de incorporación de los art. 5 y 7 LCGC en relación con el art. 80 y concordantes del TRLCU.

En cuanto a los efectos, el art. 10 LCGC dispone que 1. *La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.*

En este sentido, el contrato suscrito es nulo de pleno derecho al afectar las condiciones nulas, y específicamente la del tipo de interés, al precio, objeto principal del contrato, apreciándose la ausencia de consentimiento del actor (art. 1261 CC). Procede estimar la condena a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo. Teniendo en cuenta que se consumó el contrato de revolving por pago de la actora, deberá realizarse un recálculo de lo debido por la actora excluyendo la aplicación de las cláusulas declaradas nulas que hayan sido aplicadas. Si la demandada hubiera percibido alguna otra cantidad por la suscripción del seguro, impagados, por una variación unilateral o en fin más allá del capital prestado en virtud del contrato nulo, deberá ser igualmente restituida.

Al no fijarse cantidad determinada líquida, objeto de condena, no procede la aplicación del art. 576 LEC.

TERCERO. - Costas.

Por aplicación del art. 394 LEC, se imponen a la demandada las costas causadas.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por por la Procuradora
en nombre y representación de contra
WIZINK BANK S.A por lo que:

1.- DECLARO la nulidad de las cláusulas de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, cláusulas de variación unilateral de condiciones de contrato, comisión de impagados y seguro vinculado y con ello la nulidad de pleno derecho del contrato suscrito entre las partes de fecha 25 de agosto de 2010.

2.- CONDENO a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, de conformidad con lo resuelto en el fundamento de derecho segundo.

3.- CONDENO a la demandada al pago de las costas procesales.

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

La anterior sentencia ha sido publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez que la suscribe, de lo que doy fe.