

# XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 MUROS

SENTENCIA: 00030/2022

## ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000233 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

## S E N T E N C I A 30/22

**En Muros, a 18 de marzo de 2022.**

Vistos por mí, DÑA. , Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Único de Muros, los autos registrados con el nº 233/2021, siendo parte demandante DÑA. , representado por el Procurador de los Tribunales DON , y parte demandada WIZINK BANK, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales DÑA. .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales de la parte demandante, en el nombre y representación que acreditó, se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al juzgado que acogiera las pretensiones del suplico de la demanda.

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada, la cual verificó dicho trámite en el sentido de oponerse, alegando la excepción de prescripción, y solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Llegado el día señalado para el juicio, comparecieron las partes litigantes, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

La parte demandante formuló alegaciones sobre la prescripción alegada, y quedó su resolución para sentencia al ser una cuestión de fondo.

A continuación, se dio traslado a las partes para la impugnación de documentos, y se fijaron como hechos controvertidos:

1º) Si el contrato debe ser declarado nulo por usuario.

2º) Si procede la nulidad por abusiva de los intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA, suscrito por la demandante el 26 de mayo de 2015.

3º) Si procede la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA, suscrito con la demandante el día 26 de mayo de 2015.

A continuación, se recibió el pleito a prueba, y se admitió como prueba, la documental por reproducida, dándose traslado a las partes para conclusiones, y quedando los autos vistos para sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La acción declarativa de nulidad tiene carácter imprescriptible, lo que no se predica de la acción de reclamación de cantidad que está sujeta a prescripción.

Y con relación a la misma el plazo de prescripción, debe fijarse el día a quo para el cómputo de la prescripción, que se fija en la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, que dictaminó usurarios los tipos de interés de las tarjetas revolving, habida cuenta de su repercusión en los medios de comunicación.

A su vez, la citada fecha debe tenerse en consideración como día La Ley 42/2015 entró en vigor el 7 de octubre de 2015.

La aplicación de su Disposición transitoria quinta, en relación con el art. 1939 CC, al que se remite, puede dar lugar a diversas situaciones, sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción.

Teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado, quince años, si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma, cinco años, surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años, esas situaciones pueden ser las siguientes:

1º) Las relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000, y estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

2º) Las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005, se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC.

3º) Las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.

4º) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015, y se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC.

En el caso de autos, el contrato fue celebrado el 26 de mayo de 2015.

Aquí cabe traer a colación que si bien la Ley 42/2015 establecía la finalización del plazo en la fecha 7 de octubre de 2020, esta fecha de finalización del plazo prescriptivo

inicialmente establecida, en base al Real Decreto 537/2020, que prorroga el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaraba el estado de alarma ante el COVID-19, y por el cual los plazos de prescripción y caducidad fueron suspendidos del 14 de marzo de 2020 al 4 de junio de 2020, deja de ser la fecha de prescripción a aplicar, quedando sustituida como fecha de prescripción finalmente aplicable por la fecha 28 de diciembre de 2020.

En el caso que nos ocupa, la reclamación extrajudicial se realizó en el año 2021, estarían prescritas las cantidades las cantidades anteriores al día 28 de febrero de 2016.

**SEGUNDO.-** Con relación a la primera pretensión, la Ley de Represión de la Usura, que en su artículo 9, establece "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". Así además lo ha establecido la jurisprudencia del TS en su sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2015, y que en este punto ha sido ratificada por la también sentencia de Pleno del Alto Tribunal 4 de marzo 2020. En ambas, se establece como doctrina legal, que para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que acumuladamente, concorra el subjetivo referido a "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustioso, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales", concluyendo en tales sentencias a partir de tal interpretación, que esa normativa sobre usura ha de ser aplicada a una operación crediticia que como las derivadas de contrato de tarjeta de crédito revolving, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, así como que 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), comprensiva de todos los pagos que el prestatario ha de realizar al prestamismo por razón del préstamo.

Prescindiendo por ello del citado requisito subjetivo, la cuestión respecto a cuál ha de ser el criterio de comparación que ha de ser tomado como referencia para valorar la naturaleza usuaria o no del interés remuneratorio pactado en cada caso, ha sido resuelta en la reciente sentencia de Pleno del TS de 4 de marzo 2020, que en este punto modula la anterior también de Pleno de 15 de noviembre de 2015, en orden a qué debe ser tomado como término de comparación para valorar la naturaleza o no usuraria de los intereses remuneratorios pactado (TAE), y señala que será el medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas revolving.

En efecto, en la misma, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" a la hora de hacer la comparación con el interés pactado cuestionado y valorar si el mismo es usurario, abandona el criterio seguido en la precedente de Pleno de 25 de noviembre de 2015, tras destacar que en aquella fecha y en la de contratación del producto allí cuestionado el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y que en aquel supuesto no había sido objeto de recurso el determinar si en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que había de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» era el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España, rectificando o modulando su criterio precedente, al concluir que éste ha de ser "... el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada", en este caso la más específica correspondiente a las tarjetas de crédito revolving.

El interés pactado a la fecha del contrato supera el TAE supera el 20%.

Por tanto, se impone una estimación sustancial de la demanda, sin perjuicio de que sólo pueden ser objetivo de condena las cantidades no prescritas.

Es más, incluso la pretensión deducida con carácter subsidiario debe ser objeto de estimación, dado que las cláusulas del contrato no superan el control de transparencia ni el de incorporación.

En efecto, en primer lugar, queda acreditado el carácter de consumidor de la parte actora.

Aquí cabe traer a colación que con relación al carácter de consumidor del demandante, debe determinarse en relación con la posición de una persona en un contrato, dado que una persona puede ser considerado consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico en otras.

Sólo los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad profesional con la finalidad de satisfacer las propias necesidades de consumo, le es de aplicación el carácter de consumidor.

El concepto de consumidor se determina por la oposición al operador económico y es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona disponga ni de la especialización que esa persona pueda alcanzar en el ámbito de que forman parte dichos servicios.

De la lectura del contrato, queda justificado que el demandante obtuvo el préstamo fuera de un ámbito empresarial.

No resulta de las actuaciones que la cantidad prestada se invirtieran en desempeñar una actividad profesional presente o futura.

Por tanto, merece el carácter de consumidor.

A su vez, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales a la que se refieren los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 no puede reducirse exclusivamente

al carácter comprensible en un plano formal y gramatical de la cláusula de que se trate. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencia de 3 de marzo de 2020, , C-125/18, apartado 50).

Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciu y otros, C-186/16, apartado 45).

La STS de 20 de enero de 2020, con cita de precedentes, hace un resumen del alcance de este control de inclusión y transparencia formal, razonando que mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato, de manera que conforme alart. 5 de la LCGC: a) 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. b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. c) 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. d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

En el contrato suscrito, la tipología de letra es excesivamente pequeña, no es comprensible a partir de su lectura el normal desenvolvimiento del contrato.

A su vez, el mismo presenta un carácter estereotipado, sin que muestre de forma resaltada el funcionamiento de los intereses ni el TAE aplicable, lo que dificulta de forma extraordinaria el conocimiento del normal desenvolvimiento del contrato.

Por tanto, no superan sus cláusulas el control de incorporación.

A su vez, no consta de forma detallada el funcionamiento de los intereses ni tampoco la carga económica que se deriva del contrato.

Y la forma en que están redactadas las cláusulas no permiten entender que exista una transparencia material en este tipo de contrato.

Por tanto, no queda superado el control de incorporación ni de transparencia.

A su vez, la cláusula de reclamación por cuota impagada debe ser considerada abusiva por no proporcional ningún servicio al consumidor.

Finalmente, con relación a la cuantía objeto de devolución, la misma será objeto de determinación en ejecución de sentencia, y se referirá a las cantidades no prescritas.

Por todo lo expuesto, procede la estimación sustancial de la demanda.

**TERCERO.-** Conforme con el artículo 1108 del Código Civil, dado el contenido del razonamiento del fundamento de derecho anterior, ha lugar a imponer la obligación de abonar los intereses legales sobre la cantidad objeto de condena.

**CUARTO.-** Conforme con el artículo 394 de la LEC, *en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares*

La excepción a la regla general del vencimiento en la imposición de costas en la primera instancia que establece el artículo 394.1 de la LEC, basada en la existencia de serias dudas de derecho no es aplicable en los litigios en los que se ejecuta una acción basada en la legislación que desarrolla la directiva.

Por lo anterior, y por lo expuesto y razonado en el fundamento de derecho primero, ha lugar a imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

#### **FALLO**

**ESTIMO LA DEMANDA** interpuesta por DÑA. , representada por el Procurador de los Tribunales DON , declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque tu lo vuelves con n° , suscrito por la demandante el 26 de mayo de 2015 con la entidad BANCO POPULAR-ES, S.A. (ACTUALMENTE WIZINK), y condeno a la entidad demandada a la devolución de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante y que no estén prescritas, cuales son las abonadas a partir del día 28 de febrero de 2016, así como los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada.