

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 3
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00232/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000013 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SAU

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Cartagena, a cinco de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por Doña _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° Tres de Cartagena, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, en el que han intervenido como partes, de una como demandante/s D. _____ defendido/a por el/la Letrado/a Sr./a. D. José Carlos Gómez Fernández y representado por el/la Procurador/a Sr./a. _____ y de otra, como demandado/a Wizink Bank, S.A. representado/a por el/la Procurador/a Sr./a. Doña _____ y defendido/a por el/la Letrado/a Sr./a. D. _____, sobre acción de nulidad de condiciones generales acumulando acción de reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, se presentó demanda de juicio ordinario, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho aplicables, concluye interesando el dictado de una sentencia estimatoria de la demanda, por la que se declare la nulidad del contrato objeto del presente procedimiento, por no superar el doble filtro de transparencia; subsidiariamente, se declare la nulidad del contrato por usura y subsidiariamente, se

declare la nulidad por abusiva de la cláusula abusivas condenando a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas e impugnadas hasta el último pago realizado, más intereses legales y procesales y el pago de las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, que contestó en tiempo y forma, oponiéndose e interesando el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio, no siendo posible a las mismas alcanzar un acuerdo sobre el objeto de controversia, ratificándose las partes en sus escritos, y admitiéndose las pruebas propuestas consistentes en documental, quedando a continuación los autos vistos para sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del pleito.

Por la parte actora se formula pretensión declarativa y de condena en el ejercicio de la acción individual de nulidad del contrato concertado como persona física de crédito al consumo, con la denominación BARCLAYCARD.2. contratado con BARCLAYS BANK PLC, el 11 de mayo de 2000, de la tarjeta de crédito de pago aplazado BARCLAYCARD, que daba acceso a una línea de crédito para atender los pagos generales del hogar en cuotas flexibles y con intereses muy bajos, haciendo hincapié en que la financiación estaba pre-concedida solo por el mero hecho de pedirla. La contratación se realizó de forma rápida y sin entregarle copia del contrato, que se ha obtenido tras realizar la reclamación extrajudicial, tratándose de un contrato con una letra tan pequeña, que es imposible su lectura sin la ayuda de un dispositivo de aumento electrónico y en el momento de la contratación no pudo leer las condiciones debido al tamaño de su letra, y por lo tanto el contrato no cumple con el doble control de transparencia. Además, le indicaron que no se quedara con las condiciones generales, que se las enviarían junto con la tarjeta, pero nunca se las enviaron. Para la concesión de la tarjeta, la demandada no tuvo en cuenta la su situación concreta, ni efectuó el estudio de riesgos que justificara un tipo de interés tan elevado; de modo

que no se tuvieron en cuenta las circunstancias económicas concretas de ni del uso de la financiación, por lo que, convino un contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado y tipo revolvente a partir de un contrato marco inicial, que vino utilizando con normalidad. En fecha 29 de junio de 2021 envió una reclamación previa al Servicio de Atención al Cliente de WIZINK BANK, S.A. dejando constancia de su disconformidad con el tipo de interés por considerarlo usurario, impugnando costes y cargos repercutidos, y solicitando la documentación acreditativa de la relación contractual, que fue respondida por la entidad en el sentido de no aceptar la solicitud efectuada, pero aportando parte de la documentación requerida. La TAE fijada era del 20,90%, pero con posterioridad llegaron a aplicarle más de un 26% TAE. El contrato lo firmó pensando que los intereses eran bajos y que las cuotas siempre reducirían capital pendiente como una tarjeta de crédito normal no revolvente, sin saber que se le aplicarían cláusulas que distorsionarían el coste del mismo ni poder percatarse de sus efectos hasta tiempo después ya que la entidad no remitió debidamente los recibos ni las modificaciones unilaterales. En cuanto a las cuotas que ha ido abonando durante la vigencia del contrato (que incluyen intereses, capital, comisiones y gastos) se han efectuado en cumplimiento de las exigencias de la demandada, pero sin que ello suponga conformidad con tales importes. No se le entregó copia del contrato, el tipo de interés no está en la parte principal del contrato, el contenido económico del contrato no aparece linealmente ni lógicamente estructurado, sino mezclado sin sentido, de modo que no destacan en un mismo lugar los elementos principales que suman el precio [el interés remuneratorio TAE, más el modo de amortización mensual de la deuda o capital pendiente, o los límites cuantitativos temporales], todos ellos separados de otra información; no se explica el modo distintivo de amortización de un crédito de tipo revolvente como el presente; de modo que no fue posible para conocer ni el modo de amortización ni el plazo previsible de devolución, y no pudo advertir las diferencias con una tarjeta de crédito estándar. El texto es farragoso y está comprimido en menos de tres hojas, sin que haya motivos que justifiquen reducir la explicación de las características y especialidades de un contrato revolvente como el objeto de autos. Las condiciones generales no formaron parte del contrato que firmó, han sido añadidas con posterioridad y por ello no vienen firmadas ni pueden tenerse por incorporadas sus estipulaciones. No son el mismo documento ni fueron mostradas o comentadas en la contratación no habiéndose

incorporado al acervo obligacional. Además, es imposible la lectura completa del documento sin un gran esfuerzo, o sin aumentar mecánicamente el tamaño de la letra, que es milimétrica. Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que esa medida real impide que el texto sea legible y comprensible por lo que resulta imposible su lectura sin aumentar su tamaño por medios mecánicos. Por lo que la falta de advertencia del tipo de producto del que se trata y las diferencias con el producto normalizado, así como la ausencia de las advertencias fundamenta la falta de transparencia. La consecuencia de su infracción, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que 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. El deber de información transparente tiene una doble función de conocimiento específico del funcionamiento del contrato y facilitar la información precisa para poder comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción (Arts. 11 y 12 de la Ley de Créditos al Consumo 16/2011), que en este caso no se ha cumplido ya que no se informa de la amortización no equivalente, no se advierte de la posibilidad de capitalizar intereses (anatocismo) cuando la cuota no cubra los intereses generados, ni se hace constar la cuota mínima que siempre amortizará deuda o un cuadro porcentual orientativo del porcentaje adecuado de cuota, no hay un ejemplo de la amortización inicial, no advierte, en base a los datos de la primera cuota, que cantidad del pago irá a amortización para que el cliente tenga una referencia del capital que devuelve, según la cuota elegida, no hay un ejemplo del plazo de amortización, no existen comparativas del interés tae del contrato con otros tipos de interés aplicables a créditos al consumo, y las remisiones a anexos y a otras cláusulas que hay en el contrato de autos suponen una disgregación del conocimiento global de su funcionamiento, y son contrarios a las reglas de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC). Se pasa del anverso a reverso o anexos del contrato sin motivo, dispersándose la atención del cliente y la definición del precio y los costes. La información publicada es insuficiente y los comerciales que intervinieron no estaban formados sobre el producto y no pudieron transmitir el alcance económico y jurídico del mismo, ni las ventajas ni los riesgos reales, ni el coste cierto, destacándole solamente la flexibilidad, e interés bajo. El comercial además percibía comisión por

cada contrato firmado. Tampoco se advierte que la ampliación del límite de capital repercutía en la amortización. a pesar de que en el contrato se recoge un TAE del 20,9%, posteriormente llegaron a aplicarle más de un 26% TAE. Además, el tipo de interés aplicado es usurario. Subsidiariamente interesa la declaración de abusividad de la condiciones del contrato.

La parte demandada se opone a la pretensión actora, en base a que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, y el tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad y la actuación de la parte actora contraviene sus actos propios, interesando finalmente el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Responsabilidad civil contractual. Contrato de tarjeta. Nulidad contractual por falta de transparencia e incorporación.

Planteada en los referidos términos la cuestión litigiosa, la misma se centra en el examen del in/cumplimiento por la parte demandada de las obligaciones de transparencia e información contractual en la contratación efectuada con la parte actora.

A este respecto conviene partir de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de marzo de 2020, y seguida por otras posteriores, citando a título de ejemplo, por ser más reciente, la sentencia de 21 de enero de 2021, que se pronuncia en los siguientes términos:

"...En este sentido, existe una consolidada línea jurisprudencial que señala que la mera superación de la normativa de incorporación (arts. 5 y 7 LCGC), aplicable en la contratación con cualquier sujeto de derecho, es distinto del control de transparencia que rige exclusivamente en la contratación con consumidores (sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; 8/2018, de 10 de enero; 314/2018, de 28 de mayo; 56/2020, de 27 de enero y 265/2020, de 9 de junio entre otras muchas). 2.- En la contratación con consumidores no basta que la cláusula sea clara, comprensible y destacada, sino que es necesario que el consumidor tenga el conocimiento real de la carga económica y jurídica del

contrato suscrito. En la sentencia 105/2020, de 19 de febrero, declaramos al respecto que: "La Audiencia entiende cumplido el control de transparencia porque considera que la cláusula es clara, comprensible y destacada. Pero no queda constancia de que hubiera sido objeto de una información precontractual, que garantizara su conocimiento con antelación suficiente a la firma de la póliza. Como hemos recordado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, en este tipo de contratos de préstamo a largo plazo, es necesaria una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir". En el mismo sentido, en caso similar, se expresa la sentencia 71/2020, de 4 de febrero cuya doctrina reproduce la sentencia 265/2020, de 9 de junio, en los términos siguientes: "2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.....3.- Exigencias que comporta el deber de transparencia reforzada. En cuanto a las exigencias que comporta el deber de transparencia, que pesa sobre las entidades financieras, un sólido cuerpo de doctrina jurisprudencial, del que son manifestación las sentencias 727/2018, 20 de diciembre; 9/2019, de 11 de enero; 93/2019, de 14 de febrero; 128/2019, de 4 de marzo; 188/2019, de 27 de marzo; 209/2019, de 5 de abril, 188/2019, de 27 de marzo; 433/2019, de 17 de julio, 265/2020, de 9 de junio, entre otras, las que, con cita de las SSTJUE, de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), viene entendiendo que: " el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el

consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato". En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), después de recordar que "el control de transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 " (ap. 49), añade: "50 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44). 51 Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular". En definitiva, como señala la sentencia 346/2020, de 23 de junio: "La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas, o alternativas de financiación, y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas o alternativas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato/..."/."

Llevando la citada doctrina jurisprudencial al análisis del presente caso, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre carga de la prueba que recae en cada una de las partes del procedimiento, la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba de las condiciones

contractuales aportando el contrato, pero la parte demandada no ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como es la de transparencia e información al consumidor.

Analizado el contrato, no se aprecia en el mismo de forma resaltada, en negrita, mayúsculas o en mayor tamaño el tipo de interés a aplicar, amén del diminuto tamaño de la letra, que si bien es cierto, en el momento de celebrarse el contrato no estaba vigente la reforma del art. 80.1 de 29 de marzo 2014 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, ello no es óbice para valorar el incumplimiento por la parte demandada del deber de transparencia.

Con respecto a la obligación de información al consumidor de las condiciones del contrato y más en concreto, del tipo de interés aplicable, y comisiones, es decir, de la carga económica que le va a suponer al consumidor, no se ha practicado prueba alguna en contra de lo manifestado por la parte actora, al respecto de la falta de información en la contratación y de las condiciones en que se efectuó la misma.

Por todo ello, estimándose acreditados los hechos en que se fundamenta la pretensión principal de la demanda, procede dictar sentencia estimando la demanda, en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia, condenando a la parte demandada al abono a la parte demandante a la devolución de todo aquello que exceda de la cantidad dispuesta por la parte actora.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LECvil, al estimarse la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto

FALLO

- 1.- Estimar la demanda interpuesta por D. contra Wizink Bank, S.A.U.
- 2.- Declarar la nulidad del contrato de fecha 11 de mayo de 2000 por no superar el doble filtro de transparencia condenando a

la parte demandada a devolver la cantidad que exceda del importe efectivamente dispuesto por la parte actora.

3.- Imponer las costas a la parte demandada.

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,