

Secció Civil. Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 de Manresa

Procediment ordinari (Contractació - art. 249.1.5) 353/2019 C

Part demandant/executant:

Procurador/a:
Advocat/ada: Maria Lourdes Galvé Garrido

Part demandada/executada: WIZINK BANK, S.A.

Procurador/a:
Advocat/ada:

S E N T È N C I A N Ú M 7 0 / 2 0 2 0

En Manresa, a trenta y uno de julio de dos mil veinte.

El Sr. D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Cuatro de Manresa, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos ante este Juzgado bajo el número **0353/2019-C**, a instancia del/la Procurador/a de los Tribunales D/D^a _____ en nombre y representación de **DOÑA** _____, que ha sido asistida por el/la Letrado D^a Lourdes Galvé i Garrido, contra **“WIZINK BANK, SA”**, representada por el/la Procurador/a D/D^a. _____ y asistida por el Letrado D. _____, en súplica de ACCIÓN DE NULIDAD y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el/la Procurador/a de los Tribunales D/D^a D/D^a _____, en la representación arriba indicada, se interpuso ante este Juzgado demanda de Juicio Ordinario contra los también expresados

demandados, ejercitando ACCIÓN DE NULIDAD y de RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, suplicando finalmente sentencia por la que, en relación al Contrato de tarjeta al consumo suscrito por los litigantes en fecha 13-09-2012, declare:

“A) La nulidad del contrato referido por usura.

a.1) Subsidiariamente a la anterior. nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato,

B) La nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagos del contrato.

y condene a la demandada a:

1) la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos.

2) pagar los intereses legales y procesales

3) al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado de la misma a los demandados emplazándolos para que comparecieran y la contestasen en el plazo de veinte días, verificándose dicho emplazamiento, y presentando escrito de contestación en tiempo y forma el Procurador D. en la representación de “WIZINK BANK, SA” en el que, expuestos los hechos y alegados los fundamentos de derecho que estimaban aplicables al caso, terminaban suplicando sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO. Convocadas las partes a la audiencia previa, ambas representaciones se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, no existiendo posibilidad de alcanzar un acuerdo, fijándose los hechos controvertidos (entre ellos, se impugnó por la demandada la cuantía, fijada como indeterminada en la demanda) y proponiendo prueba en defensa de sus legítimos intereses.

CUARTO. Aunque se propuso más prueba, la única finalmente practicada (fuera de la documental por reproducida) ha sido la aportación por la demandada del contrato original suscrito con la actora, lo que verificó mediante escrito de 21-10-2019.

En el acto de la vista, celebrada en 30-07-2020, ambas

representaciones realizaron concisas conclusiones acerca de la prueba practicada, quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO. En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones y plazos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Pretensiones de los litigantes.

La demanda rectora de esta *litis* tiene por objeto que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito ("*crédito revolving*") concertado en fecha 13-09-2012 entre "Wizink Bank, S.A.", como prestamista, y D^a , como prestatario. En el referido contrato se establecía un TAE para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82%, si bien el mismo fue unilateralmente elevado por la demandada en el transcurso de la vida del contrato a uno del 27,24%. La nulidad de se interesa por existencia de usura con respecto al interés pactado y se solicita también la condena de la prestamista a abonar la cantidad que exceda del capital prestado, ejercitándose también acciones subsidiarias según más adelante se indicará.

Frente a ello la entidad demandada, se opone en primer lugar la a la cuantificación de la demanda como indeterminada y, en cuanto al fondo, considera la validez, legalidad y no abusividad del contrato cuya nulidad se interesa, considerando por un lado que el interés no es usurario si se compara con los de su clase (ya que el precio del crédito de las tarjetas *revolving* corresponden a una categoría específica y distinta al del "TAE") y, en cuanto a las acciones subsidiarias que todos los pactos cuya nulidad se interesan superan los controles de inclusión y transparencia.

SEGUNDO. Sobre la cuantía del proceso.

En lo referido a la controversia sobre la cuantía del procedimiento, la parte actora en su escrito de demanda fija la misma en indeterminada de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 253 3 LEC, frente a lo que la demandada opone que la cuantía del pleito es susceptible de cuantificación, a efectos de determinar su valor económico, toda vez que con la propia demanda se aporta documentación suficiente para calcular los intereses, gastos etc., que, en definitiva y en caso de nulidad y restitución, debería ser la cuantía del procedimiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 255 LEC, el demandado puede impugnar la cuantía cuando entienda que, de haberse tramitado

en forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o bien sería procedente el recurso de casación, en caso de tramitarse de forma correcta. En el presente supuesto, no nos hallamos en el caso previsto en este precepto. La impugnación de la cuantía no resulta determinante, ni a efectos de provocar un cambio del procedimiento (puesto que nos hallamos ante un procedimiento declarativo el cual es ordinario por razón de la materia en aplicación del artículo 249 5 LEC), ni tampoco a efectos de determinar si resulta procedente o no el recurso de casación, aunque evidentemente sí lo podría tener en lo referido al cálculo de las costas causadas.

En el presente caso, se ejercita acumuladamente varias acciones; una acción de nulidad de condiciones generales de contratación, y accesoriamente acción de restitución.

Conforme al artículo 252 2 LEC si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas. Pero si el importe de cualquiera de las acciones no fuera cierto y líquido, sólo se tomará en cuenta el valor de las acciones cuyo importe sí lo fuera.

En este juicio resulta de aplicación éste último párrafo, por cuanto si bien ambas acciones ejercitadas -nulidad y restitución-, provienen del mismo título (la posible nulidad del contrato de tarjeta *revolving*), nos encontramos con que la acción de nulidad es, efectivamente, indeterminada, no siendo así con respecto a la acción de restitución, la cual, asciende a la suma de las cantidades abonadas por la actora por cualquier concepto distinto del reintegro del capital dispuesto o compras realizadas (no señalados en la demanda, pero sí deducibles de la documentación que aporta) cantidad que estaba al alcance de la parte actora realizar un cálculo al menos estimativo (artículo 251. 1º LEC-determinación estimativa).

Es cierto que la actora ha impugnado el cuadro aportado por la demandada (doc. 3 de la contestación), pero entendemos que el mismo es suficiente para calcular *estimativamente* la cuantía del proceso, que debe ser fijado en la diferencia entre las compras y efectivo dispuesto por la actora (28.135,13 €) y la cantidades por todos los conceptos abonadas por ésta, que s. e. u o. ascienden a 32.314,97 € (23.151,13 € de recibos; 549,73 € de comisiones de disposición de efectivo; 35 € de comisiones de impagados; 40 € comisiones de exceso de límite; y 8.539,11 € de intereses), lo que arroja una diferencia de 4.179,24 €, debiendo ser fijada en dicha cantidad la cuantía de la demanda.

TERCERO. Acción principal. Nulidad por usura.

El art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura establece que *"será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*.

Partiendo de dicho precepto, el Tribunal Supremo en Pleno se pronunció, en sentencia de 25 de noviembre de 2015, sobre el carácter usurario de un *"crédito revolving"* concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE, en los siguientes términos: *"La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo"*, añadiendo que *"la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre"*.

En la referida sentencia, el Alto Tribunal precisa 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, 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, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*", puntualizando que *"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.

Aplicando dicha doctrina al supuesto concreto que aquí nos ocupa, hemos de partir de que en el contrato concertado en fecha 13-09-2012 entre "Wizink Bank, S.A.", como prestamista, y D^a , como prestatario se estableció un TAE para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % (luego elevado unilateralmente por la entidad crediticia al 27,24 %) siendo el tipo de interés activo aplicado por las entidades de crédito, en créditos al consumo, en septiembre de 2012 (fecha del contrato) del 9,34 %, según la estadística publicada por el Banco de España, de lo que resulta que el interés estipulado excede 17,48 puntos del interés publicado, lo que conlleva claramente un interés notablemente superior al normal del dinero.

El segundo requisito para calificar un préstamo como usurario es que el interés estipulado ha de ser "*manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*", siendo la entidad financiera que concedió el crédito la que ha de justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen establecer un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, que generalmente están relacionadas con el riesgo de la operación. Dado que en el presente supuesto, no se ha acreditado la concurrencia de un alto riesgo en la operación de préstamo, entendemos que el interés establecido resulta desproporcionado.

Por tanto, concurriendo las circunstancias indicadas por el art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, procede declarar la nulidad del contrato litigioso por deberse considerar usurario el interés remuneratorio establecido.

CUARTO. Acción subsidiaria.

Aunque estimándose la acción principal, resulta ocioso entrar en las subsidiarias, debe señalarse a mayor abundamiento que la petición referida a declarar como no incorporadas por falta de transparencia las cláusulas de intereses y comisiones del contrato de solicitud de tarjeta también debe ser estimada.

El contrato original (aportado por la demandada en octubre de 2019) ha sido impreso en una letra minúscula, muy inferior a 1,5 mm.

Dicho contrato, dada su tipología y partes contratantes (entidad de financiación prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el 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 y otras leyes complementarias, que derogó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los consumidores y usuarios y entró en vigor el 31 de noviembre de 2007.

De dicho texto refundido cabe destacar los artículos 80,82 y 83.

El artículo 80 *Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente*; dispone que:

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin 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.

*b) 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.***

El artículo 82 dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Y el artículo 83 dispone: Las cláusulas abusivas serán nulas de

pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Del contrato formalizado por las partes, se aprecia que todo el clausulado es sustancialmente ilegible, dado el tamaño microscópico de la letra; No se ajusta al tamaño de letra recomendado para los contratos financieros formalizados con sus clientes, puesto que la letra de las condiciones generales mide menos de 1,5 milímetros, y no se ajusta (tampoco) a la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

En definitiva, el contrato es abusivo por falta de claridad; no se trata de que el documento sea ilegible, como podría suceder de tratarse de una mala copia o borrosa, lo cual sería subsanable (art. 231 LEC), lo que aquí sucede es que la tipografía es imposible de leer por minúscula; incumpléndose así el antes citado artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TRLGDCU.

En todo caso, en un caso idéntico al presente (en la que aparece igualmente como demandado Wizink, siendo por ello el mismo el contrato materialmente analizado), señala la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencia de 02-06-2020, de la Sección 15ª) que:

“8. En este caso coincidimos con la sentencia apelada cuando concluye que el contrato no supera el primer control de incorporación, infringiendo los artículos 5 y 7 de la LCGC. Las cláusulas del contrato figuran en el reverso de la solicitud de la tarjeta de crédito con una letra minúscula y por completo ilegibles (documento dos de la contestación). Ni tan siquiera es posible localizar las cláusulas que regulan el interés aplicable y las comisiones. No es controvertido, en cualquier caso, que esas condiciones esenciales del contrato se contienen en un Reglamento de la entidad de crédito, al que se remite el clausulado general, que no consta fuera entregado al demandante en el momento de solicitar la tarjeta. Se aporta con la demanda como documento seis, tras ser remitido al actor por la demandada en los requerimientos previos a la interposición de la demanda. En el anexo figura en una única cláusula, junto a las comisiones, el interés (24%) y un TAE (27,24%) ligeramente superior al que fue aplicado durante la vigencia de la tarjeta (26,82%).

9. El recurrente insiste en que remitía mensualmente al actor la relación con los movimientos operados con la tarjeta, en la que se indicaba con claridad el interés que se aplicaba por las compras, sin que manifestara ningún tipo de reserva. Alude también a que

esa situación de utilización de la tarjeta sin objeción se prolongó durante años (de 2009 a 2018), de lo que cabría deducir que el demandante era plenamente conocedor del tipo de interés que se aplicaba y de sus consecuencias. No podemos compartir esa alegación, aunque admitimos, al igual que el juez de instancia, que la cuestión suscita dudas de derecho. En efecto, la falta de transparencia es manifiesta, tanto desde una perspectiva formal o documental, como desde una perspectiva material. El artículo 7 de la LCGC sanciona con la no incorporación las condiciones generales ilegibles y el artículo 8 considera nulas aquellas que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley. El conocimiento suficiente del contenido de las condiciones generales y de sus consecuencias debe venir referido al momento de perfeccionarse el contrato. Y el efecto derivado del incumplimiento de los requisitos legales es la expulsión del contrato de la cláusula. Los extractos mensuales no revierten esa situación, dado que informan de disposiciones ya consumadas en el marco de una relación contractual cuyas condiciones pueden ser modificadas unilateralmente por la entidad de crédito (el Reglamento reserva al emisor de la tarjeta la facultad de modificar sus cláusulas, incluido el anexo que fija el tipo de interés y el importe de las comisiones)”.

QUINTO. Estimándose en su integridad la demanda (pues la cuestión referida a la cuantía del proceso no afecta al fallo), a tenor de lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la expresa imposición de las costas causadas en esta primera instancia a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

F A L L O

QUE, estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de **DOÑA** contra **“WIZINK BANK, SA”**, debo declarar y declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta al consumo suscrito por ambos litigantes en fecha 13-09-2012; y debo condenar y condeno al demandado a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, con devolución recíproca de tales efectos, y al pago de los intereses legales y procesales.

Con expresa imposición de las costas causadas en esta primera instancia a la parte demandada.

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