

**Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3
de El Prat de Llobregat (UPSD)**

Procedimiento ordinario 7/2019 -CF

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: MARIA LOURDES GALVE GARRIDO

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

SENTENCIA Nº 9/2020

Jueza:

En El Prat de Llobregat, a 10 de febrero de 2020

D^a , Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de El Prat de Llobregat, habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario núm. 7/19. sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de D. , representado por la Procuradora D^a y asistido por la Letrada D^a Lourdes Galvé i Garrido, contra WIZINK BANK S.A. representado pro el Procurador de los Tribunales D. y asistido del Letrado D. , en los que aparecen y son de aplicación los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. presentó demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en que alegaba que en fecha 17/7/13 suscribió con la actora un contrato de tarjeta de crédito cuyo TAE era de 26,32%, el cual considera manifiestamente superior al normal para ese tipo de operaciones. Asimismo, alega la falta de transparencia de la cláusula de interés

remuneratorio.

Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron aplicables, se suplicaba al Juzgado que dictase sentencia por la que se declare la nulidad del contrato por usura y se condene a la demandada a la restitución de los efectos del contrato. Subsidiariamente, que se declare la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio, la de variación unilateral de las condiciones del contrato (cláusula 16) y la de comisión por impagados (cláusula 9) y se condene a la demandada la restitución de los importes percibidos en aplicación de dicha cláusula.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 25 de enero de 2019 se acordó admitir a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la parte demandada, con entrega de copia de la misma y de los documentos acompañados, emplazando a la parte demandada para que en el plazo de 20 días presentase escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- WIZINK BANK S.A. presentó escrito de contestación oponiéndose a la demanda. Se alega que el interés remuneratorio pactado no incumple la ley de represión de usura y que el interés que debe servir de referencia es el específico previstos para tarjetas de crédito o revolving, y no el genérico para crédito al consumo. Asimismo, niega la abusividad de las demás cláusulas impugnadas alegando que son fruto de la libertad de contratación y que la el contrato de tarjeta de crédito puede revocarse por el consumidor en cualquier momento.

CUARTO.- En fecha 1 de abril de 2019 se celebró la audiencia previa al juicio en que se fijaron como hechos controvertidos.

Se admitió la prueba propuesta por D. consistente en documental por reproducida, testifical del trabajador de la gasolinera CEPESA que comercializó la tarjeta y requerir a la demandada la aportación del estudio de riesgos efectuado previamente a la concesión de la tarjeta de crédito.

Se admitió la prueba propuesta por WIZINK BANK S.A. consistente en documental por reproducida.

Transcurrido el plazo concedido a WIZINK BANK S.A. para aportar los datos para la citación del testigo, así como la documental requerida por la actora; la demandada no aportó dichos datos.

Se concedió plazo a las partes para que formularan conclusiones

por escrito, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción de nulidad contractual al amparo de la Ley de Represión de la Usura cuyo artículo 1 dispone 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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos.”

D. alega que conforme a la Jurisprudencia actual, la valoración de la usura debe centrarse en elemento objetivo del interés remuneratorio, prescindiendo de las circunstancias personales del contratante. Destaca D. que el contrato de tarjeta de crédito tenía pactado un TAE de 26,82 el cual sería notablemente superior a la media para los contratos de préstamo al consumo, los cuales tiene un TAE medio de 9,82%.

WIZINK BANK S.A. se opone a la nulidad alegando que el interés que debe tomarse como referencia para valorar si el pactado es notablemente superior, no es el de los créditos al consumo, sino el concreto para tarjetas de crédito o revolving, el cual es de 20,88% según el Baco de España.

SEGUNDO.- Según STS de 25 de noviembre de 2015, el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al del dinero, no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE). Para establecer lo que se considera interés “normal” puede acudirse a las estadísticas publicadas por el Banco de España sobre los tipos de interés aplicados a las distintas operaciones de financiación. A partir del mes de marzo de 2017, el Banco de España incluyó en su boletín estadístico el interés TEDR

aplicado a las operaciones de crédito al consumo con tarjeta de pago aplazado y tarjetas "revolving" (Capítulo 19.4), diferenciándolos del crédito al consumo tradicional.

Por lo tanto, deben acogerse los argumentos de WIZINK BANK S.A. relativos al interés que debe servir de referencia y en consecuencia, no se considera que un TAE de 26,82 sea notablemente superior al concreto interés para tarjetas de crédito o revolving, que según el Banco de España sería del 20,88%. Por lo tanto, debe desestimarse la pretensión de nulidad contractual en base a la Ley de la Usura.

TERCERO.- Subsidiariamente, D. alega la abusividad por falta de transparencia de la cláusula relativa al interés remuneratorio. Asimismo, alega la nulidad la cláusula 16ª de variación unilateral de las condiciones del contrato y de la cláusula 9ª de comisión por impagos.

Conforme a la Sentencia STS de 23 de diciembre de 2015 y la doctrina emanada de las Sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (números 241/2013, de 9 de mayo ; 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo; y 139/2015, de 25 de marzo; y de la Sentencia 222/2015, de 29 de abril); el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de una cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, las referidas Sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, establecen que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

La sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo , y la previa 241/2013 establecen que el doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que

configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». Por ello, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El artículo 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Las citadas Sentencias del Tribunal Supremo han basado dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia

"documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 TRLGCU, interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE.

Examinado el contrato suscrito entre las partes, aportado como documento 1 de la demanda, resulta manifiesta la falta de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio por cuanto la misma consta en un tamaño de letra prácticamente ilegible. Pero es que además, en el presente caso, resulta acreditado que la suscripción del contrato no estuvo acompañada de información alguna al consumidor contratante. En el escrito de demanda se expone que el contrato de tarjeta de crédito se perfeccionó en una gasolinera cuando D.

fue a abonar el repostaje. Dicha crédito se le concedió informándole de que se trataba de una tarjeta para acumular puntos al repostar y que le permitía aplazar los pagos. Dicha información le fue prestada por el cajero de la gasolinera. El demandante propuso como prueba la declaración testifical de dicho comercial y la parte demandada no pudo siquiera identificarle. Por lo tanto, atendiendo al tamaño de la letra y a la falta de información precontractual, debe declararse la nulidad por falta de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio.

Respecto a la cláusula 9ª, según el demandante, impone el pago de unas comisiones en caso de impago, cuyo efectivo coste no resulta acreditado que se corresponda con lo reclamado al cliente, por lo que sería considerada abusiva de conformidad con el artículo 89.5º de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios. En cuanto a la cláusula 16 de variación unilateral de las condiciones del contrato, según el demandante deja al arbitrio del empresario la ejecución del contrato por lo que sería abusiva. Según la demandada, dicha cláusula no vulnera el artículo 85.3º de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, por lo que no procede declarar su nulidad.

A las referidas cláusulas 9ª y 16ª le es aplicable lo expuesto en relación a la ilegibilidad de las mismas, por cuanto tienen el mismo formato que la cláusula de interés remuneratorio.

La Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios establece en el artículo 80.1º que "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: 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.”

En el presente caso, no se cumplen dichos requisitos de manera que no puede, siquiera analizarse la abusividad de las mismas, por cuanto no puede analizarse el contenido de las cláusulas al resultar ilegibles en el formato que le fue entregado a D.

CUARTO.- Por lo tanto, atendiendo a las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 217LEC, procede estimar la pretensión subsidiaria de la parte actora y declara la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio, de las de comisiones por impago y de la de variación unilateral de las condiciones del contrato; y en consecuencia, condenar a WIZINK BANK S.A al pago de los importes percibidos en aplicación de las mismas con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses previstos en el artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas del presente procedimiento a la parte demandada, al estimarse íntegramente la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR la demanda formulada por D. frente a WIZINK BANK S.A., y:

- Declarar nula la cláusula de interés remuneratorio, la cláusula 9ª de comisión por impagados y la cláusula 16ª de variación unilateral de las condiciones del contrato.

-Condenar a WIZINK BANK S.A. a abonar a D. los importes percibidos en aplicación de las cláusulas declaradas nulas con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses previstos en el artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil; así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada.

Así por esta Sentencia, lo acuerda, manda y firma D^a
, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de El
Prat de Llobregat y su partido.