

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 2
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00161/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000275 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: .

Lugar: CARTAGENA.

Fecha: dieciocho de octubre de dos mil veintitrés.

PARTE DEMANDANTE:

Letrado: José Carlos Gómez Fernández

Procurador:

PARTE DEMANDADA: WIZINK BANK, S.A.

Letrado:

Procurador:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador , en nombre y representación de , se interpone demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK, S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, interesa se dicte sentencia

en la que se decrete la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes en fecha 4 de noviembre de 2005 por no superar el control de transparencia o, subsidiariamente por usura y se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito. De forma subsidiaria interesa que se declare nula la cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la cláusula de intereses moratorios, condenando a la demandada a restituir las cantidades cobradas en tal concepto y, en todos los casos, más los intereses legales de dichas cantidades y con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se da traslado de la misma a la demandada emplazándole para que conteste a la misma en el plazo de los 20 días hábiles siguientes. La parte demandada contesta a la demanda oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación.

TERCERO.- Convocadas las partes a una audiencia previa al juicio, ésta se celebra con la asistencia de la parte demandante y de la parte demandada. No existiendo acuerdo entre las partes se procedió por ambas partes a la ratificación de sus respectivos escritos de demanda y contestación, tras lo cual se pasó a la proposición de prueba, admitiéndose la que fue estimada pertinente y útil, siendo la misma únicamente documental, declarándose el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente juicio se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

En el presente procedimiento la parte demandante ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito manifestado en los antecedentes fácticos de la presente sentencia, y ello por considerar que dicho contrato no supera el doble control de transparencia y subsidiariamente por ser usurario, así como se condene a la entidad bancaria demandada a reintegrar al demandante las cantidades pagadas por cualquier concepto que excedan del importe dispuesto del crédito, o, de no existir dichas cantidades, se condene al

cliente a pagar a la demandada la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados los pagos realizados por cualquier concepto. Subsidiariamente solicita que se declare la nulidad de la cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la cláusula de intereses moratorios, condenando a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en aplicación de dicha cláusula. En todos los casos interesa que se impongan los intereses legales y las costas.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada se opone alegando que el contrato no es usurario, que el mismo supera los controles de transparencia, que el mismo no contiene cláusulas abusivas, así como que la demanda interpuesta va en contra de los propios actos del demandante y que la acción restitutoria habría prescrito.

SEGUNDO.- Control de transparencia

Alega en primer lugar el demandante la nulidad del contrato por no superar el mismo el control de transparencia.

En relación a esta cuestión, el TRIBUNAL SUPREMO (Sala 1ª), en sentencia de 28.05.2018, establece los requisitos del control de incorporación, afirmando al respecto:

" El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. 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.

2.- La Ley sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC) se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5 LCGC, en lo que ahora importa:

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.

A su vez, a tenor del art. 7 LCGC, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) 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, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que 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.

En la práctica, SE APLICA EN PRIMER LUGAR EL FILTRO NEGATIVO del artículo 7 LCGC; y si se supera, es necesario PASAR UN SEGUNDO FILTRO, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en 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, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los artículos 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

Pues bien, la cláusula litigiosa sí supera el control de incorporación, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado «Tipo de interés aplicable», en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los artículo 5 y 7 LCGC.”

Analizando el contrato que nos ocupa, lo cierto es que el tamaño de la letra empleada en el contrato, pese a que el contrato se firmó antes de entrar en vigor la reforma operada en el TRLGDCU, hace prácticamente ilegible la lectura de las condiciones generales y particulares del contrato.

Por otro lado, habiendo afirmado el demandante que no se le explicó como se aplicaría el interés remuneratorio ni su importe, así como tampoco se le dio una copia del contrato, no conociendo que estaba ante un contrato de los denominados “revolving” y sin que la entidad bancaria haya acreditado haber informado al mismo suficientemente de las condiciones generales del contrato, el cuadro de amortización ni información precontractual alguna, sin que quepa considerar válido el reconocimiento-tipo contenido en el contrato, en virtud del cual el titular reconoce

haber quedado suficientemente informado y que se la facilitó la información referida, no constando que se entregase al demandante en el momento de la firma del contrato otra documentación, sin que aparezca probada la aportación de alguna otra documentación o explicación adicional, estando reguladas las condiciones contractuales en condiciones tales que impide racionalmente considerar que ningún consumidor medio pueda examinar detenidamente el mismo y prestar su consentimiento en tales circunstancias, teniendo en cuenta el cúmulo de disposiciones y el tamaño de la letra, que hace extremadamente difícil la lectura de las estipulaciones, debiendo añadirse que no puede saberse de la lectura de los contratos aportados por ambas partes cual es el TIN y la TAE de dicho contrato, los cuales no aparecen reflejados en la solicitud de tarjeta firmada por el demandante, el cual manifiesta no haber recibido copia de las condiciones generales y particulares ni haber firmado las mismas, ha de concluirse que el contrato no supera el doble control de incorporación y transparencia.

Por lo tanto, debe declararse la nulidad del contrato de tarjeta a que se refiere la demanda, sin que en modo alguno los actos del demandante puedan convalidar un contrato radicalmente nulo.

Tercero.- Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad.

Atendiendo a lo expuesto anteriormente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de tarjeta de crédito referido en los fundamentos anteriores, debiendo devolver la entidad crediticia las cantidades que el demandante hubiese pagado por cualquier concepto y que excedieran del importe dispuesto de las líneas de crédito y, en el caso de no existir dicho exceso, el demandado estará obligado a devolver la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados todos los pagos realizados por cualquier concepto que excedan de dicho importe dispuesto.

Respecto de la posible prescripción de la acción de restitución de las cantidades abonadas por el demandante en aplicación de las cláusulas contenidas en el contrato que ha sido declarado radicalmente nulo, lo cierto es que tras el

auto del TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, de 22 de julio de 2021, queda claro que hay que distinguir entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que es imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que debe aplicarse el régimen de prescripción de las acciones personales, siendo de aplicación el plazo del art. 1964 C.c.

No obstante lo anterior, al tener su origen la declaración de nulidad del contrato en el art. 7 de la LCGC, el cual forma parte de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 93/13/CEE, debe tenerse en cuenta lo afirmado en la STJUE de 15 de julio de 2020, que considera contrario al principio de efectividad computar el plazo de prescripción de la acción restitutoria desde la fecha de celebración del contrato, así como lo dispuesto en la STJUE de 22 de abril de 2021, que también veta la posibilidad de computar dicho plazo desde la fecha en que se pagaron las cantidades indebidamente entregadas por razón del contrato, entendiéndose este magistrado que la única alternativa sería fijar el diez a quo de dicho plazo de prescripción en la declaración de nulidad del contrato, la cual se hace en la presente sentencia y por tanto no cabe considerar prescrita la acción.

CUARTO.- Costas.

En cuanto a las costas procesales y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 Lec, cabe imponer las mismas a la parte demandada, al haberse estimado la petición subsidiaria de la demanda.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador _____, en nombre y representación de _____ contra WIZINK BANK, S.A., declarando la nulidad del contrato de tarjeta de fecha 4 de noviembre de 2005, condenando a la mercantil demandada a restituir al demandante las cantidades que el demandante hubiese pagado por cualquier concepto y que excedieran del importe dispuesto de la línea de crédito y, en el caso de no existir dicho exceso, el demandado estará obligado a devolver la cantidad pendiente del importe dispuesto, una vez descontados todos los pagos realizados por cualquier concepto que

excedan de dicho importe dispuesto, con imposición de las costas a la demandada.

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

EL MAGISTRADO