

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 102 DE MADRID

Plaza de Castilla N° 1 , Planta 3ª - 28046

Tfno: 91 704 35 14

Fax: 91 703 19 93

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0068748

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO G

Demandante:

Demandado: WIZINK BANK, S.A

SENTENCIA N° 66/2019

En Madrid a catorce de octubre de dos mil diecinueve

D^a [REDACTED] Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia n° 102, ha examinado las presentes actuaciones de juicio declarativo ordinario seguidas con el n° de orden 420 en este órgano a instancia de [REDACTED] representado por el Procurador [REDACTED] y bajo la dirección del Abogado [REDACTED] [REDACTED] contra Wizink Bank S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D^a [REDACTED] y bajo la dirección del Abogado [REDACTED] [REDACTED], sobre declaración de nulidad del contrato de crédito y subsidiaria acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: [REDACTED], Procurador de los Tribunales en nombre y representación de [REDACTED] presentó demanda de juicio declarativo ordinario contra Wizink Bank S.A. ejercitando acción de nulidad del contrato de crédito/tarjeta y subsidiaria acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, suplicando que con estimación de la demanda se declare que:

-las condiciones generales incluidas en el contrato, que regulan los intereses y comisiones no superan el control de transparencia con lo que deben tenerse por no puestas ya que no se han incorporado válidamente al contrato.

-subsidiariamente, se declare que el interés remuneratorio impuesto al consumidor en el contrato de línea de crédito es usurario, lo que determina la nulidad del contrato de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura.

En cualquiera de los supuestos anteriores se condene a la entidad Wizink a fin de que reintegre a la actora cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan de la cantidad dispuesta.

Todo ello, con condena en costa a la demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada para que en 20 días, si a su derecho convenía y bajo el apercibimiento legal de ser declarada en rebeldía se personara en forma contestando la demanda.

TERCERO: Practicado el emplazamiento acordado la parte demandada se personó presentando escrito de contestación en el sentido de oponerse y con cita de los F de Dº que estimó de aplicación suplicó se desestimara íntegramente la demanda con costas a la parte actora.

CUARTO: Tras tener por contestada la demanda se señaló audiencia previa citando a las partes en forma y con las previsiones legales.

QUINTO: El día y a la hora señalada al acto comparecieron válidamente ambas partes.

Abierto el acto y ante la imposibilidad de alcanzar acuerdo alguno, cada parte se ratificó en su escrito de alegaciones, impugnando documentos en su caso y fijando los extremos controvertidos.

Recibido el pleito a prueba la parte actora sólo propuso documental y la demandada documental y pericial que no se admitió al entender el juzgador que era una documental a valorar con el resto de la prueba de tal carácter por lo que sin nada más que practicar los autos quedaron sobre la mesa para dictar sentencia.

SEXTO: Se han observado las reglas del procedimiento aplicables.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Acción ejercitada

Ejercita la parte actora acción de nulidad por no superar las cláusulas relativas a intereses y comisiones, del contrato concertado entre las partes el control de transparencia o de forma subsidiaria considerar abusivo el interés remuneratorio pactado.

A dicha pretensión, ha mediado oposición.

SEGUNDO: La correcta resolución del pleito exige partir de las siguientes consideraciones:

-la parte actora es consumidor.

-la tarjeta se comercializó en el puesto de trabajo del actor por un comercial de la entidad demandada (Lucía).

No consta fecha. En la demanda se entiende que fue alrededor de junio de 1997. El original aportado por la parte demandada señala como fecha el 1 de junio de 1997

-en dicho momento se solicita la tarjeta sin tener a la vista las condiciones generales.

-al recibirla comenzó a usarla, según manifiesta, siguiendo las indicaciones del comercial.

-se ha aportado el documento de solicitud de tarjeta y extractos remitidos en uso de la misma.

Producto contratado: antes del examen concreto de las acciones ejercitadas sería conveniente analizar de qué producto estamos hablando. Hemos acudido al respecto al portal de información al cliente del Banco de España y entiende que “Las tarjetas revolving son un tipo de tarjeta en la que dispones de un límite de **crédito** determinado, que puede devolverse **a plazos**, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se ‘renueva’ mensualmente: **disminuye con los abonos** que haces a través del pago de las cuotas, pero **aumenta mediante el uso de la tarjeta** (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que tengas que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando contratas un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar.

Por ello, de acuerdo a las buenas prácticas bancarias, **se exige a las entidades especial diligencia en estos casos**, que se concreta en lo siguiente:

- Aunque no te entreguen un cuadro de amortización, sí deben darte un **detalle pormenorizado de las operaciones realizadas** —con datos de referencia, fechas de cargo y valoración, tipos aplicados, comisiones y gastos repercutidos...— de forma que se refleje la deuda pendiente de la forma más clara posible.
- En los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un **plazo muy largo**, deberían facilitarte, de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información sobre:

- El **plazo de amortización** previsto, esto es, cuándo terminarás de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota;
- **Escenarios ejemplificativos** sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota, y
- El importe de la **cuota mensual** que te permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año.
- Además, cuando solicites aclaración sobre lo que has pagado y lo que debes, deben extremar la diligencia para tratar de facilitarte un **detalle lo más completo posible**.
- En el caso de que pidas conocer cuándo terminarás de pagar tu deuda te deben facilitar algún medio para que puedas conocer el **tiempo estimado** que te queda para amortizarla.
- Si pides saber el importe de lo que debes, para pagarlo, deben informarte teniendo en cuenta los posibles **recibos o cuotas devengadas que tengas pendientes**.
- Finalmente, en caso de que se produzcan ampliaciones del límite de crédito concedido, deben **informarte específicamente de dicha ampliación**, de la nueva cuota que debes pagar, y de la deuda acumulada hasta el momento, para que lo valores adecuadamente.

TERCERO: Acción principal: falta de transparencia, de información y mala fe.

En primer término constatar que el contrato de tarjeta que liga a las partes está encuadrado en una relación consumidor/profesional y está sujeto a condiciones generales de la contratación.

Estos extremos no han sido cuestionados.

Es cierto que en las operaciones de crédito el interés remuneratorio forma parte esencial del contrato, lo cual excluiría la aplicación del control de abusividad (art 4.2 de la Directiva 93/13/CEE), ahora bien, esta afirmación ha sido modulada por la STS en pleno de 25 de noviembre de 2015 que ha entendido que la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, **siempre que cumpla el requisito de transparencia**, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

Pues bien, vamos a comprobar si el requisito de la transparencia, material y formal, en la fase precontractual que es cuando debe ser analizado, se cumple y en este punto, y atendiendo la forma en que se llevó a cabo la negociación del producto en el lugar de trabajo del actor con un comercial, con la sola solicitud de una tarjeta de crédito respecto de la cual, la entidad bancaria no acredita qué tipo de información dio y sometida a condiciones generales de la contratación, que por tamaño de la letra, aún

cuando este requisito no resulta exigible a la fecha de la firma del contrato, resultan de muy difícil lectura (por el tamaño de la letra y lo abigarrado que está todo el texto) y de más difícil comprensión, resulta prácticamente imposible no saltarte de un renglón a otro, todas las condiciones van seguidas y si bien es cierto que se numeran en negrilla (quiero decir resaltado) y en negrilla se recoge también a qué se refiere el concepto relativo a los intereses remuneratorios que han de ser satisfechos, no es menos cierto que el documento en su hoja primera recoge las circunstancias personales de la parte, sus datos profesionales, el tipo de tarjeta que desea y la cuenta de domiciliación bancaria.

Antes de la firma figura la mención de que “He leído y estoy conforme con el Reglamento de la Tarjeta Citibank visa”.

No se menciona TAE ni TIN en esa hoja si al reverso TAE 24,6.

Como condiciones generales del Reglamento de la Tarjeta se recoge destacado “cuáles son los comisiones, intereses y gastos” remitiendo el tipo nominal anual al Anexo, permitiendo la capitalización de intereses...etc. El mismo tipo fijado en el Anexo será aplicable a las cantidades no satisfechas en plazo en concepto de interés moratorio” Dicho Anexo no sabemos cuál es o a qué se refiere.

Teniendo en cuenta que el clausulado no permite su fácil lectura ni entendimiento las precisiones exigidas por los arts 5 y 7 LCGC no se cumplirían y tampoco las previsiones de la LGDCyU en cuanto a claridad, sencillez, y comprensión directa.

El no cumplir con el requisito de incorporación posibilita entrar en el examen de abusividad en relación a la información dada en la fase de comercialización del producto en tanto en cuanto el consumidor necesita tener una idea clara y precisa cuando lo contrata de las consecuencias jurídicas y económicas que el mismo le va a suponer.

SAP de Madrid Sección 10 de 23 de julio de 2019 y de 12 de marzo de 2018 con cita de la STS en pleno de 23 de diciembre de 2015 que ha señalado: “Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo (rec. 1765/2013) , ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera **transparencia** documental o gramatical, " conforme a la Directiva93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de **transparencia** , como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (EDL 1889/1) del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto 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, seguía diciendo nuestra sentencia, "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”.

A tenor de lo expuesto, 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, deben redactarse de manera clara y comprensible. El art. 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 producto, de entre los varios ofertados.

En el caso objeto del presente recurso, la documentación aportada con la solicitud no supera el control de **transparencia**, con vulneración de la normativa de la legislación especial de consumidores y usuarios, como hemos reseñado con anterioridad. El documento de solicitud de tarjeta no constan menciones destacadas en el anverso del contrato expresivas del coste para el consumidor. Tampoco en el dorso se destaca el coste o precio a asumir por éste de forma clara, sino que se recogen las condiciones económicas con letra pequeña que resulta ilegible.

Volvemos a la fase de la contratación y a poner de manifiesto la orfandad de prueba desarrollada por la parte demandada en este aspecto. Si el crédito revolving asociado a la tarjeta no es un crédito a consumo ordinario sino que lleva aparejada una línea de crédito que admite diversas modalidades de pago y acudiendo al concepto que del mismo ha dado el Banco de España no entendemos que haya quedado acreditado por parte del Banco que su comercial informara e hiciera ejemplos del funcionamiento del producto y las consecuencias de fijar una cuota alta o baja de devolución, o las consecuencias de utilización de la línea de crédito, por no quedar, no ha quedado acreditado ni siquiera de que informara del TAE aplicable al importe utilizado y no satisfecho.

CUARTO: La estimación de la demanda principal hace innecesario entrar en el examen de la declaración de usuraria la cláusula de interés remuneratorio pactada.

Ello no obstante y teniendo en cuenta la STS de 25 de noviembre de 2015, que establece tres puntualizaciones fundamentales:

- a) Aunque en el caso objeto del recurso no se trata propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, dada su naturaleza y características ha de ser encuadrado en el ámbito del crédito al consumo, siéndole de aplicación dicha Ley de 23 de

julio de 1908, de Represión de la usura, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 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" .

- b) Para que la operación crediticia, que analizamos, pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, 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, 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 " .
- c) La cuestión no es tanto si es o no excesivo, el interés establecido en el contrato, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y la Sala Primera del T.S. considera que una diferencia de mas del doble entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

Y teniendo en cuenta el criterio de comparación invocado por dicha resolución de nuestro alto Tribunal y careciendo de estadística comparativa para este producto (revolving) con anterioridad al año 2014 lo cual hace dificultoso aceptar lo normal del interés fijado según documento que denominado pericial es mera prueba documental y por comparativa de los préstamos a consumo no podemos sino reputarla también usuraria porque el interés fijado es notablemente superior al normal del dinero y carecemos de toda prueba que permita examinar circunstancias concurrentes en el caso para justificar la desproporción, sin que, como se desprende del documento denominado "pericial" el hecho de conceder una línea de crédito sine día sea argumento suficiente para justificar la desproporción.

Las consecuencias del carácter usurario del crédito es su nulidad.

QUINTO: Estimada la demanda, el efecto que produce es la reintegración al actor de las cantidades satisfechas en exceso respecto de la cantidad dispuesta.

SEXTO: Las costas procesales causadas se imponen a la parte demandada al haber sido estimada la demanda de conformidad con el art 394 LEC.

Vistos los precedentes fundamentos y preceptos legales en ellos contenidos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales D [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra Wizink Bank S.A. representado por el Procurador [REDACTED] debo declarar y declaro la nulidad de las condiciones generales del contrato referidas a intereses por no superar el control de transparencia y además y en examen de la acción subsidiaria entender que el interés remuneratorio pactado es usurario teniéndolo por no puesto condenando a la entidad demandada a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y a reintegrar a la parte actora los importes que por tales concretos haya percibido y excedan de la cantidad dispuesta.

Las costas procesales causadas se imponen a la parte demandada por imperativo legal.

Líbrese y únase certificación literal de la presente resolución a las actuaciones y archívese el original en el legajo existente en Secretaría.

Notifíquese la presente resolución haciendo saber a la parte que dentro de los 20 días siguientes a su notificación podrán interponer recurso de apelación del que conocerá la Iltrma. Audiencia Provincial, previa constitución de un depósito de 50 euros en la cuenta 5405-0000-04-0420-19 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Santander.

Si la cantidad va a ser ingresada por transferencia bancaria, deberá ser ingresada en la cuenta num IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando en el campo Beneficiario "Juzgado de 1ª Instancia nº 102 de Madrid" y en el campo Observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 5405-0000-04-0420-19.

No se admitirá a trámite recuso alguno cuyo depósito no esté constituido (LO 1/2009 DA 15ª)

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

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a catorce de octubre de 2019. La anterior Sentencia, una vez firmada por la Iltrma. Sra. Magistrada de este Juzgado, ha sido entregada en el día de hoy en esta Secretaría de mi cargo para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma. Expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a los autos, archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual, yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.