

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 54 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914930856,0857

Fax: 914930855

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0158877

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Materia: Contratos en general

G

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado: WIZINK BANK S.A.

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 181/2021

Que en la villa de Madrid, a 12 de MAYO de 2021 pronuncia ARTURO HERNÁNDEZ PRESAS, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 54, en el juicio ordinario número 1.092/2020 seguido a instancia de D^a.

[REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y asistida de Abogado Sr. [REDACTED] frente a **WIZINK BANK S.A.** representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y defendido por Abogada [REDACTED] sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 4 de septiembre de 2020 fue presentada en Decanato demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] en nombre y representación de D^a. [REDACTED] frente a **WIZINK BANK S.A.** solicitando la nulidad contractual en base a los hechos, fundamentos de derecho que alegó y documentos aportados.

La demanda fue registrada en Decanato el 26 de octubre de 2020 y, repartida este Juzgado, tuvo entrada en el mismo al día siguiente.

SEGUNDO .- Una vez que la demandante otorgó poder *apud acta* en favor del Procurador, por decreto dictado el 3 de diciembre de 2020 se acordó admitir a trámite la misma y emplazar a **WIZINK BANK** para que, en veinte días, compareciera y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

TERCERO .- Por escrito encabezado por la Procuradora Sra. [REDACTED] la demandada **WIZINK BANK** se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos que constan en el mismo, aportando documentación.



CUARTO .- La audiencia previa se celebró el 26 de abril de 2021 de modo telemático, y a ella comparecieron las partes, representadas por Procurador y asistidas de Abogado. Al no haber acuerdo, se ratificaron en sus respectivas demanda y contestación, renunciando la parte demandada a la cuestión relativa a la cuantía del procedimiento.

Tras pronunciarse sobre los hechos controvertidos y sobre los documentos, propusieron como prueba exclusivamente la documental aportada, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- DEMANDA FORMULADA POR D^a.

Ejercita D^a. acción frente a WIZINK BANK solicitando, en relación al contrato formalizado en mayo de 2000, se acuerde:

1º) Se declare que las condiciones generales del contrato que regulan los intereses, así como otras que Su Señoría, tras control de oficio, considere que tengan el carácter de abusivas por no superar el control de incorporación y transparencia, y se condene a la demanda a la devolución de las cantidades cobradas en exceso.

2º) Subsidiariamente, se declare la nulidad del contrato por usuario.

Alega la demandante que tiene la condición de consumidora y que las condiciones generales del contrato de tarjeta tipo “revolving” en lo que respecta al interés remuneratorio no cumplen el requisito de la transparencia

Por otra parte, el interés previsto en el contrato del 26,82% es muy superior al interés medio de créditos al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, así como manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, por lo que conforme a la Ley de 1908 debe calificarse de usuario. Consecuencia de ello, la entidad debe restituir todas aquellas cantidades que excedan del principal dispuesto.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN DE WIZINK BANK

La demandada se opone a la demanda alegando que la cláusula relativa a los intereses remuneratorios no puede considerarse abusiva ni adolece de falta de transparencia.

Tampoco el tipo de interés es usurario, ya que la comparativa debe hacerse no con los créditos ordinarios al consumo, sino con otros productos de la misma naturaleza en que los tipos más elevados obedecen a las especiales características de la línea de crédito concedida, su ausencia de garantías, etcétera.

TERCERO .- SOBRE EL CONTRATO LITIGIOSO. ACCION EJERCITADA.



VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

1º) La tarjeta de crédito “Barclaycard Azul” contratada por en mayo de 2000 pertenece a las denominadas tarjetas renovables o “*revolving*”, modalidad de contrato de crédito al consumo en el que, a diferencia de las tradicionales tarjetas de crédito en que el cliente paga al mes siguiente la totalidad de la deuda sin intereses, la entidad pone a disposición del consumidor un límite de crédito, debiendo abonarse los pagos correspondientes a las compras o disposiciones realizadas de forma aplazada mediante cuotas fijas pero con los intereses estipulados.

En este caso, el tipo de interés remuneratorio previsto en el contrato es de un TAE de 20,9% anual.

Sin embargo, de los extractos aportados con la contestación se deduce:

Desde septiembre de 2006 se aplica un TAE del 23,9% para disposiciones en cajeros automáticos y un TAE del 22,9% para las demás operaciones.

Desde junio de 2008, ambos tipos se incrementan en 2 puntos; 25,9% y 24,9%

En febrero de 2009, el TAE se eleva hasta el 26,9%.

Desde el 2018, el TIN del 24% reflejado en los extractos equivale a un TAE del 26,82%

2º) La acción principal ejercitada en la demanda es la de nulidad por falta de transparencia y, de forma subsidiaria, se ejercita la de nulidad por usura.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 ya señalaba en su fundamento jurídico quinto que el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, si bien en el supuesto analizado en dicha sentencia únicamente se ejercitaba la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta *revolving* por su carácter usurario, por lo que no entraba a valorar los requisitos de las condiciones generales de contratación.

3º) Aunque el artículo 315 del Código de Comercio establezca el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrolla el artículo 4.1 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y no haya posibilidad de declarar abusivo el interés remuneratorio al tratarse de un elemento esencial del contrato siempre, claro está, que cumpla el requisito de incorporación y transparencia.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación establece en su artículo 5.4

“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”



Y conforme al artículo 7:

“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

“Las que 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”

Por otra parte, el 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, hayan de redactarse 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, lo que es objeto del control de inclusión o incorporación, sino que exige, 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 esa 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.

4º) En el caso que nos ocupa, la cláusula relativa a los intereses remuneratorios no cumple siquiera el requisito más básico de incorporación.

Basta examinar el contrato aportado como documental con la demanda y con la contestación (ampliando el tamaño del texto al incorporado de forma telemática, ya que resulta prácticamente ilegible) para comprobar que ni el tipo de interés aplicable ni, desde luego, su forma de calcularlo, aparece claramente en la primera página de solicitud de la tarjeta que firma la cliente.

El tipo de interés aparece en las condiciones generales siguientes, a las que sólo de un modo genérico se remite el párrafo situado a la izquierda del recuadro en el que firma la cliente, con la declaración de *“he leído todas las condiciones generales de la tarjeta Barclaycard, en especial la número 11 relativa al régimen de tratamiento automatizado de datos de carácter personal...”*

En este sentido, la jurisprudencia es unánime en cuanto a que ninguna eficacia puede reconocerse a las declaraciones predisuestas que contiene la solicitud firmada por el consumidor donde reconoce haber recibido la información previa al contrato con la debida antelación o haber comprendido el producto, sus características y las



obligaciones que asumía, adecuándose a sus intereses.

En la condición primera de las condiciones generales se denominan las mismas como “Reglamento”. Entre ellas, no sin esfuerzo, se localiza en la cláusula 7.4 el TAE del 20,9%.

Aunque el documento ha sido introducido telemáticamente y no se aportado en papel el original, se desconoce exactamente el tamaño real de la letra. Pero lo que es incuestionable es que la letra de las cláusulas generales, entre las cuales se encuentra el tipo de interés aplicable, es muy inferior a la de la primera hoja que contiene los diferentes apartados a rellenar por la cliente y que es firmada por esta.

Pero con independencia del tamaño de la letra, es que ni la cláusula relativa al tipo de interés aplicable, ni ninguna otra que pueda venir referida al funcionamiento específico de la tarjeta en cuanto al método de cálculo de la cantidad que en caso momento adeuda el cliente, aparece destacada de ninguna manera, ni en negrita, ni con letra de mayor tamaño, de manera que pudo pasar absolutamente desapercibida por la demandada.

Si no consta que la cliente pudiera apercibirse del tipo de interés aplicado a la tarjeta que solicitaba y cómo se aplicaba a efectos de calcular la deuda, difícilmente podría hacerse una idea y representación mental de la carga económica que le iba a suponer, por lo que la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio carece igualmente de la debida transparencia.

Sobre un contrato similar al que aquí nos ocupa de una tarjeta Barclays y la falta del requisito de incorporación y transparencia puede citarse la sentencia de la sección 11ª de 16 de octubre de 2020 (Ponente Sr. Duro Ventura) señalando:

“Resulta en este caso del examen de las condiciones aplicadas a la tarjeta, identificadas como reglamento de la tarjeta de crédito Barclaycard Oro y Nueva Visa Barclaycard, que no sólo aparece con letra de un tamaño mínimo, sino que no están aceptadas por el demandado, quien estampó la firma en el anverso del contrato en la que ninguna referencia se hacía a las condiciones que se aplicarían al mismo, particularmente en cuanto a los intereses, que aparecían en un documento complementario”

5º) Por ello se debe concluir que la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio no supera el control de incorporación ni de transparencia, por lo que se declara nula, con la obligación de WIZINK BAN de reintegrar a la demandante las cantidades satisfechas en tal concepto, con sus intereses desde su pago (artículo 1.303 del Código Civil), estimándose así la acción ejercitada con carácter principal.

La acción para declarar la nulidad por falta de transparencia es imprescriptible, de forma que el hecho de que la demanda sea formulada después de tantos años del uso de la tarjeta no puede ser considerado un actuación contraria a los propios actos, pues es patente que la reclamación a la entidad se produce una vez que la doctrina más actual y reciente de los tribunales sobre las diferentes formas de control de los tipos de interés, se ha consolidado.



CUARTO.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE APRECIAR DE OFICIO LA NULIDAD DE OTRAS CLÁUSULAS

En el suplico de la demanda la actora solicita, además de la nulidad de la cláusula relativa a los intereses, la de cualquier otra que, en examen de oficio por el juzgador, se deban considerar abusivas por no superar el control de incorporación y transparencia, lo que reitera por otrosí.

Pues bien, el Tribunal Supremo ya ha puesto límites a este tipo de peticiones formuladas en base a una interpretación, sin duda incorrecta, de lo que debe ser el control de oficio de las cláusulas abusivas por el Juez.

Así por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2020 (Ponente Sr. Saraza Jimena) es muy clara al respecto en el apartado 13 de su fundamento jurídico segundo:

“Es contrario a las exigencias de utilización racional de los medios de la administración de justicia, no guarda relación con la finalidad de la normativa nacional y comunitaria de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas, y supone una degradación de la función de asistencia del abogado (que en nuestro ordenamiento jurídico es obligatoria en la práctica totalidad de los litigios), pretender que el juez que resuelve sobre una demanda de juicio declarativo en la que se solicita que se declaren abusivas y nulas algunas cláusulas no negociadas en un contrato celebrado con unos consumidores, no solo debe pronunciarse sobre la pretensión formulada en la demanda por los consumidores, sino que además tiene que realizar una especie de investigación en la relación contractual que une al consumidor con el empresario para descubrir si existen otras cláusulas potencialmente abusivas y pronunciarse sobre el carácter abusivo de cláusulas que nada tienen que ver con aquellas que el consumidor, en su demanda, con la asistencia y orientación profesional de su abogado, solicitó que se declararan abusivas y que, por tanto, son irrelevantes para la estimación de la pretensión formulada”

En consecuencia, no procede entrara a analizar de oficio si el contrato de mayo de 2000 contiene alguna otra cláusula que pudiera ser abusiva.

QUINTO.- COSTAS.

Por aplicación del principio de vencimiento, se imponen a la demandada el pago de las costas conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen otro pronunciamiento y dado que el no examen de oficio de otras posibles cláusulas no afecta a la estimación de la pretensión principal ejercitada en la demanda.

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



FALLO

ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por **D^a.** [REDACTED]
representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] frente a
WIZINK BANK S.A. representada por la Procuradora

1º) DECLARO NULA por falta de incorporación y de transparencia la cláusula relativa a los intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “Barclaycard Azul” formalizado entre las partes en mayo de 2000.

2º) CONDENO a la demandada a reintegrar a la demandante las cantidades satisfechas en tal concepto, más el interés legal desde su efectivo abono.

3º) CONDENO a la demandada al pago de las **COSTAS**

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** para ante la Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2651-0000-04-1092-20 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 54 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2651-0000-04-1092-20

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. 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.

