

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 54 DE MADRID

C/ María de Molina, 42 , Planta 2 - 28006

Tfno: 914930856,0857

Fax: 914930855

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0160886

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 992/2019

Materia: Obligaciones: otras cuestiones

G

Demandante: D./Dña. ESTHER I

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA

Demandado: WIZINK BANK S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 44/2020

Que en la villa de Madrid, a 14 de FEBRERO de 2020 pronuncia ARTURO HERNÁNDEZ PRESAS, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 54, en el juicio ordinario número 992/2019 seguido a instancia de **Dª ESTHER** , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villa Molina y defendida por Abogado Sr. Rubio Toral frente a **WIZINK BANK S.A.**, representado por el Procurador Sr. Gómez Molins y asistido de Abogado Sr. Castillo Río, sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 25 de julio de 2019 fue presentada en Decanato demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villa Molina en nombre y representación de Dª ESTHER frente a WIZINK BANK S.A. en base a los hechos y fundamentos que se alegaban, acompañando documentación. Repartida a este Juzgado, la demanda tuvo entrada en el mismo el 24 de septiembre de 2019.

SEGUNDO .- Una vez que la demandante otorgó poder *apud acta* en favor de la Procuradora, por decreto de 29 de octubre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la demandada WIZINK BANK S.A. a fin de que, en veinte días, compareciera en autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

TERCERO .- Por escrito presentado el 5 de diciembre de 2019 y encabezado por el Procurador Sr. Gómez Molins la demandada WIZINK BANK S.A. se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos que constan en el mismo, acompañando documentación



CUARTO .- En escrito con entrada en el Juzgado el 30 de enero de 2020 WIZINK BANK solicitó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil.

QUINTO .- La audiencia previa se celebró el 13 de febrero de 2020, y a ella comparecieron Abogados y Procuradores de las partes. Al no haber acuerdo, el demandante se ratificó en su demanda, oponiéndose a la suspensión por prejudicialidad civil, la demandada en su contestación. Tras pronunciarse las partes sobre los documentos y quedar fijados los hechos controvertidos, se recibió el juicio a prueba, admitiéndose y declarándose pertinente la documental aportada, quedando el procedimiento visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- DEMANDA FORMULADA POR D^a ESTHER

Ejercita D^a ESTHER acción frente a WIZINK BANK S.A. en la que solicita, en relación al contrato de tarjeta entre la demandante y Citibank formalizado el 18 de noviembre de 2003:

- a) Se declare la nulidad de la cláusula que regula los intereses por ser abusiva
- b) que la obligación de la actora alcanza únicamente a la devolución del importe efectivamente dispuesto
- c) Subsidiariamente, la nulidad del contrato por tener el carácter de usuario.

Se condene a WIZINK a reintegrar a la demandante las cantidades abonadas durante la vida del contrato que excedan de la cantidad dispuesta y al abono de las costas

Alega la demandante que tiene la condición de consumidor, y que el contrato de tarjeta formalizado en su día con Citibank es del tipo “revolving”, de forma que las cuotas y plazos se recalculan sin aviso previo al cliente según el capital dispuesto en cada momento, vulnerando la Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley General de Condiciones de Contratación al incumplir los requisitos básicos de transparencia y ser abusivo.

Por otra parte, el interés aplicado por la entidad de crédito es del 26,72% TAE; por tanto, resulta usurario, al ser mucho mayores al legal del dinero conforme a la Ley de 1908.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN DE WIZINK BANK

La demandada WIZINK BANK se opone a la demanda alegando, en resumen, la validez de la cláusula de intereses que supera el control de incorporación y de transparencia, no estando sujeta al control de abusividad en la medida en que constituye un elemento esencial del contrato, habiendo sido el cliente el que se ha acogido



voluntariamente a la modalidad de plazo aplazado.

Se niega que tenga carácter usurario, ya que el tipo pactado no es notablemente superior al normal del dinero, debiendo realizarse la comparación con los tipos habituales previstos por otras entidades en relación a operaciones equivalentes de tarjetas de crédito, no a los previstos para operaciones diferentes, siendo aquellos superiores por las especiales circunstancias del caso, tales como ausencia de garantías personales o reales, alto nivel de morosidad, etcétera, sin que el Banco exija intereses de demora.

La demandante actúa contra sus propios actos cuando ha estado haciendo uso de la tarjeta durante años sin mostrar disconformidad con ella.

TERCERO .- AUSENCIA DE PREJUDICIALIDAD CIVIL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE TRANSPARENCIA Y ABUSIVIDAD.

1º) Establece el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que *“cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.”*

En el caso que nos ocupa, para justificar la suspensión basada en este precepto, la representación de la demandada alega que se encuentra pendiente de resolver un recurso de casación –y que va ser resuelto de forma inminente- en un asunto que versa sobre las mismas cuestiones que este procedimiento, esto es, si la comparación de los tipos de interés a efectos de la Ley de 1908 debe hacerse con el de otros contratos *revolving* o con los aplicados a préstamos al consumo.

Ahora bien, la “conveniencia” de contar con una decisión del Tribunal Supremo que pueda servir en el futuro a los Juzgados de Primera Instancia y a las Audiencias Provinciales de referente jurisprudencial para resolver otros litigios en que se planteen las mismas o similares cuestiones jurídicas no justifica, a entender del juzgador, la suspensión de los procedimientos en el estado en que se encuentren hasta en tanto se dicte resolución firme por el Alto Tribunal, pues no eso a lo que se refiere el artículo 43 de la Ley Procesal cuando exige como necesario para decidir en el pleito que su objeto se encuentre *condicionado* a lo que se resuelva, como objeto principal, en otro diferente, lo que no ocurre obviamente con el caso que nos ocupa.

Por otra parte, en la demanda la acción al amparo de la Ley de Usura (que es únicamente a la que afectaría la decisión del Tribunal Supremo) es ejercitada de manera subsidiria.

2º) La tarjeta de crédito Citibank Visa Visa Mastercard solicitada por D^a ESTHER en noviembre de 2003 pertenece a la modalidad de tarjeta renovable 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, según se prevé en el Anexo al Reglamento del contrato, el tipo de interés remuneratorio aplicado a esta tarjeta es del 24% anual, TAE del 26,82%.

3º) Pues bien, el artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrolló el artículo 4.1 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

De esta forma, aunque como sostiene la entidad demandada, en principio no hay posibilidad de declarar abusivo el tipo de interés remuneratorio por elevado que este sea al tratarse de un elemento esencial del contrato, ello resulta así siempre que se cumplan los requisitos de incorporación y transparencia.

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.

Por tanto, esas condiciones generales podrán 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.

4º) En el caso que nos ocupa, a tenor del documento 1 aportado con la demanda y el aportado por WIZINK se deduce que las condiciones generales del contrato se acompañan a un "Reglamento" en el reverso de la solicitud suscrita por D^a ESTHER [redacted], en cuya antefirma figura la leyenda de que *"he leído y estoy conforme con el Reglamento de la tarjeta Citibank"*, lo que no quita para que pueda



afirmarse que ello no resulta suficiente para que se cumpla satisfactoriamente con el control de inclusión o incorporación.

En efecto, si se examina el contenido del documento, ya sea en papel, ya el incorporado telemáticamente, se comprueba la dificultad de la lectura del texto del “*Reglamento*” por lo diminuto de la letra, que es milimétrica, por lo que su lectura obliga a un gran esfuerzo si no se dispone de una lupa o no se amplía el archivo en el documento incorporado telemáticamente.

Sin duda, que el cliente o consumidor llegue al efectivo conocimiento de una condición general o de cualquier otra cláusula del contrato impuesta pasa porque su redacción tipográfica sea en condiciones tales que su lectura sea posible sin mayor esfuerzo. Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1997 – dictada antes de la fecha en que, se firmó este documento, noviembre de 2003- consideró contrario al artículo 10.1 a) de La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y a su exigencia de concreción, claridad y sencillez que el texto viniese redactado en letra tan pequeña que sea *“difícil darse cuenta y que se entienda por persona de tipo medio, lo que no ocurre en el presente caso en el que la letra es tan diminuta y el texto tan breve, que la compradora difícilmente puede leerlo y comprenderlo”*.

Pero es que, además, el clausulado del “*Reglamento*”, en lo que al interés remuneratorio se refiere (y lo mismo cabe decir en cuanto a las comisiones), no supera el control de transparencia en su otra faceta menos formal, cual es la de que, dentro del condicionado, se resalte adecuadamente respecto del resto de las cláusulas de acuerdo con su importancia, esencialidad y transcendencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 declaró que el control de transparencia en los contratos con consumidores incluye el de la comprensibilidad real de su importancia, la que no se da, entre otros factores, si no se informó al consumidor debidamente para que percibiese su importancia y se inserta entre otras informaciones privándola del protagonismo que le corresponde, hurtándola, así, al adecuado examen y consideración por el consumidor respecto de su significado y repercusión económica.

La condición general que en este caso regula los intereses y las comisiones se ubica dentro de lo que se titula como “*Reglamento*” en la cláusula séptima, cuando por “*Reglamento*” debieran entenderse las normas que regulan un servicio, el de la tarjeta, de tal forma que la cuestión relativa al interés no se inscribe propiamente dentro de ese aspecto (su uso), sino que se refiere a lo que debe ser el objeto principal del contrato de la prestación de crédito, que es su precio.

Además, no sólo la condición relativa a intereses, cuotas y comisiones, como consecuencia de lo anterior, se encuentra entre lo que debieran ser las reglas relativas al uso de la tarjeta. Es que para conocer cuál el interés la cláusula 7ª se remite a un Anexo que no constituye un documento separado, tal y como sugiere el término, sino un epígrafe situado al final del “*Reglamento*”, resultando incomprensible el por qué de semejante reenvío cuando ninguna razón se aprecia para que el contenido del Anexo se hubiese incluido dentro del apartado relativo a los intereses, cuotas y comisiones.



Todo ello unido a lo minúsculo de la letra y que por parte de WIZINK BANK no se ha acreditado que en fase precontractual la cliente fuera debidamente informada, determina que no pueda entenderse superado el filtro de transparencia y que la cláusula relativa a los intereses remuneratorios deba tenerse por no puesta, con lo que, a su vez, deviene ficticia la declaración de conocimiento del Reglamento obrante en la antefirma del anverso y, por ende, abusiva.

5º) La absoluta falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios conlleva la nulidad de pleno derecho de la misma, que es imprescriptible.

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, comisiones y gastos fijados por las entidades de crédito, se ha consolidado.

6º) Consecuencia de ello D^a ESTHER [redacted] sólo estará obligada a restituir la suma realmente dispuesta con la tarjeta, sea en concepto de efectivo, sea por compras, y que no haya sido devuelta por ella sin intereses, debiendo ser condenada la demandada a devolver, en su caso, el exceso de aquella suma indebidamente percibida por WIZINK en concepto de intereses, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- COSTAS

Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen al demandado el pago de las costas.

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

FALLO

ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por **D^a ESTHER** [redacted] representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villa Molina trente a **WIZINK BANK S.A.**, representado por el Procurador Sr. [redacted]

1º) **DECLARO LA NULIDAD** de las condiciones que regulan los intereses del contrato de tarjeta de crédito Visa Mastercard formalizado entre Citibank y la demandante, por falta de transparencia, debiendo tenerse por no puestas.

2º) **CONDENO** al demandado a abonar la diferencia entre lo pagado por la cliente desde el inicio de la relación contractual con Citibank y lo adeudado únicamente en concepto de principal por “compras” y “efectivo”, descontando los intereses, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

3º) **CONDENO** al demandado el 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

