



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 MONDOÑEDO

SENTENCIA: 00106/2019

ALCANTARA SN. MONDOÑEDO

Teléfono: 982.88.91.87/6/5/4, Fax: 982.88.91.88

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

Modelo: N04390

N.I.G.: 27030 41 1 2018 0000866

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000377 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña

Procurador/a Sr/a. FERNANDO V.

Abogado/a Sr/a. GENARO MARIO FERNANDEZ DE AVILES

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a. JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 106

En Mondoñedo, a 13 de diciembre de 2019.

Vistos por Ana M^a Bande Ramudo, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 2 de Mondoñedo, los presentes autos del Juicio Ordinario sobre reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado bajo el número 377 del año 2018, a instancia de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ representado por el Procurador Quiñoa Rico y asistido por el Letrado Fernández De Avilés, contra la entidad Wizink Bank SA, representada por el Procurador Jáñez Ramos y asistida por la Letrada Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Quiñoa Rico, en la representación indicada, y por medio de escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario, en la que, en síntesis, alegaba que el actor el día 23 de mayo de 2011 contrató en una estación de servicio Cepsa, una tarjeta denominada "Visa Cepsa porque tú vuelves", siendo un producto emitido por la entidad Citibank España SA. Dicha tarjeta de crédito quedó vinculada a la cuenta corriente abierta en nombre del demandante. El contrato consiste en un formulario que fue entregado y cumplimentado en el acto. Las condiciones generales no se encuentran firmadas por el acto, y constan en un solo folio con letra minúscula, con una redacción farragosa y sin espacios. El actor no recibió copia alguna del contrato en el momento de su firma. Se trata de un crédito al consumo a devolver en un único plazo o en un plazo indefinido, y por defecto se emite bajo la modalidad de pago aplazado cuyo cuota va fluctuando mensualmente en función de un serie de parámetros, amortizando tan solo un 5% del principal mensualmente. El actor acudió a la gasolinera a repostar y una chica joven le ofreció la tarjeta a través de la cual podría adquirir numerosos

descuentos, entre los que se encontraba la posibilidad de ahorro en compras en estaciones de servicio Cepsa, con la posibilidad de financiar compras y retiradas en cajeros en cómodas cuotas. El actor, sin más información, relleno el formulario de solicitud de tarjeta, y desconociendo la carga económica que supuso el contrato firmado. Las condiciones se recogen en el anverso del contrato, en unos caracteres casi ilegibles, debido a su diminuto tamaño, y enmascaradas en una abrumadora cantidad de información, redactada de manera farragosa, sin espacios ni puntos aparte. Las condiciones no superan el control de incorporación por incumplir los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, sin que aparezcan cláusulas destacadas. Subsidiariamente el contrato debe ser considerado como usurario y por tanto nulo, con la consiguiente devolución de las prestaciones realizadas por las partes. El interés TAE fijado del 27,24% es desproporcionado, y por tanto usurario, al ser notablemente superior al normal del dinero. Continuaba alegando los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y solicitando que se dicte sentencia en la que se declaren nulas por abusivas y faltas de transparencia las cláusulas del Anexo 1 del Reglamento de la tarjeta "Visa Cepsa porque tú vuelves", que regulan los intereses, comisiones y gastos indicadas en el contrato suscrito entre el demandante y demandado en fecha 23 de mayo de 2011, condenando a la demandada a dejar de aplicarla y a su total eliminación del contrato; se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y que por tanto, deberán tenerse por no puestas, al no haber incorporado válidamente al contrato; subsidiariamente de no ser atendida la anterior petición, se determine la nulidad radical absoluta y originaria del contrato por considerar los intereses remuneratorios como usurarios con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Represión de la usura; como efecto derivado, tanto de la nulidad de dichas cláusulas como de la nulidad del contrato por usura, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil se condene a la demandada a devolver al actor la cantidad de 1.008,73 euros, por tratarse de la diferencia entre lo pagado y lo efectivamente dispuesto; todo ello con los intereses legales desde la presentación de la demanda, más los intereses procesales desde la resolución que se dicte; y se condene a la demandada al pago de las costas judiciales.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda por decreto de 7 de enero de 2019, se emplazó a la entidad demandada, quien compareció por medio del Procurador Jáñez Ramos. Presentó escrito de contestación a la demanda, en el que resumidamente alegaba que el actor el día 23 de mayo de 2011 firmó una solicitud de contrato de tarjeta de crédito con Citibank, cumplimentando el impreso de solicitud y lo remitió al banco, donde se recogía el deseo de recibir la tarjeta, sus datos personales y profesionales, datos de domiciliación bancaria,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

su remuneración anual, estado civil e hijos, y la firma. En la solicitud en su reverso se contienen las condiciones generales del contrato. Una vez que se recibió la solicitud el banco realizó una verificación crediticia del solicitante y aceptó la apertura de una nueva línea de crédito, poniéndose en contacto con el cliente para explicarle las características del producto. Acto seguido se le envió al actor la tarjeta junto con una copia del reglamento y el límite inicial del crédito. Fue el actor el que activó la tarjeta una vez recibida, teniendo inmediatamente disponible la totalidad del crédito concedido. La disposición del crédito podía hacerse efectivo mediante la compra de bienes y servicios en establecimientos o Internet, mediante retirada de efectivo en cajeros o mediante transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta. En cada período de liquidación la actora recibió un extracto mensual indicando las operaciones realizadas, la forma de pago en vigor, desglose del importe a pagar para dicho período de liquidación, saldo mínimo que pagar, fecha de adeudo en la que el banco le pasará el cargo, referencia expresa al tipo de interés y comisiones aplicadas. La actora podría elegir dos formas de pago para devolver el crédito dispuesto, el pago total que supone la devolución de la totalidad de crédito dispuesto por el cliente al final del período de liquidación, que no genera ningún tipo de interés o comisión, y el pago aplazado al final del período de liquidación, pudiendo optar entre pagar una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto, respetando unos mínimos, donde se aplican unos intereses remuneratorios que se encuentran dentro de la horquilla de los tipos de interés establecidos por las entidades financieras en este tipo de tarjetas de crédito revolving. El actor optó por el pago aplazado. En la actualidad el actor ha incurrido en gastos con su tarjeta por importe de 22.040,06 euros, y ha abonado a la entidad por todos los conceptos la suma de 23.215,44 euros. Terminaba alegando los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y solicitando que se dicte sentencia desestimando la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO: La audiencia previa se celebró el día 14 de marzo de 2019, a la que asistieron las partes debidamente representadas y asistidas. Tras intentar sin éxito la conciliación, las partes propusieron como medios de prueba documental, que fue admitida.

CUARTO: El acto del juicio tuvo lugar el día 1 de octubre de 2019, al que asistieron las partes debidamente representadas y asistidas. Se practicaron los medios de prueba propuestos. Las partes formularon oralmente sus conclusiones, quedando las actuaciones conclusas y vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

~~La~~, parte actora, contrató con la entidad Citibank (Wizink), parte demandada, el día 23 de mayo de 2011, una tarjeta de crédito denominada "Visa Cepsa Porque Tú vuelves" siendo un producto promovido por "Cepsa Estaciones de Servicio SA" con la modalidad incorporada por defecto de "crédito revolving".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el presente procedimiento por la parte actora se ejercita la acción destinada a declarar la nulidad de las condiciones generales referidas a los intereses, comisiones y gastos por abusivas, o subsidiariamente la nulidad del contrato por ser el interés remuneratorio pactado usurario, basándose para ello en la regulación en materia de protección de consumidores y usuarios, así como en la Ley de Represión de Usura. La parte demandada se opone a la reclamación efectuada señalando que las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y transparencia y por tanto son válidas, y en segundo lugar, que no concurren los requisitos de la Ley de Represión de Usura para declarar la nulidad pretendida por la parte actora.

Por tanto habrá que analizar el contrato celebrado, para examinar si las cláusulas indicadas por el actor son nulas, o subsidiariamente si el interés pactado en su caso es usurario, concurriendo los requisitos exigidos en la Ley invocada, y si procede la aplicación de las consecuencias que indica la parte actora.

SEGUNDO: En el presente caso nos encontramos ante un contrato de crédito denominado "revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor, mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad, para la adquisición de bienes y servicios, mediante la retirada de efectivo en cajeros o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta. No se ha discutido por la entidad demandada la condición de consumidor del actor.

Alega la parte actora en primer lugar que las condiciones del contrato de la tarjeta, reguladoras de los intereses, las comisiones y gastos son nulas por no superar el doble control de transparencia establecida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La parte demandada se opone señalando que las cláusulas del contrato sí superaron el control de inclusión y transparencia, ya que el actor tuvo acceso a las condiciones del contrato, al constar en el reverso de la solicitud; posteriormente cuando se le envió la tarjeta a su domicilio y por último las cláusulas contenidas en el reglamento son legibles.

En primer lugar, en relación con la cláusula referida a los intereses remuneratorios, hay que tener en cuenta que el interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato, y sobre este tipo de cláusulas no es posible realizar un control de contenido, o adecuación entre precio y contraprestación, de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

los intereses ordinarios, en el ámbito de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas, al ser objeto principal del contrato. Ahora bien, el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril 1993, permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a los elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, se ha de distinguir si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos. Y ello, por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia; es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible. Continúa esta sentencia indicando que el control de transparencia 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; siendo 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, la cláusula referida a los intereses remuneratorios cumple una función definitoria del contrato, por referirse a objeto principal del contrato.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 sintetiza en que consiste el control de transparencia, señalando que este control como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil 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. El Tribunal Supremo marca una clara diferencia entre control de incorporación y control de transparencia, señalando que este segundo no atiende a la mera transparencia documental o gramatical definidora del primero, sino que representa un plus. Que las cláusulas de los contratos concertados con consumidores definidoras de los elementos esenciales del contrato resulten transparentes no implica solamente que deba posibilitarse el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, lo que constituye el objeto del control de inclusión o de incorporación. El control de transparencia supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su conocimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó.

Establece el artículo 5 de la Ley General de Consumidores y Usuarios que no podrá entenderse que ha habido aceptación a la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el pre-disponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de la misma. Por otro lado, el artículo 7 apartado a) del mismo texto legal sanciona con su falta de incorporación las condiciones que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de celebración del contrato.

En el presente caso, nos encontramos con un contrato firmado el día 23 de mayo de 2011, que consta unido a las actuaciones. Este documento tiene una página principal, donde sólo constan datos personales y la firma del actor. En el reverso constan las condiciones generales, y el reglamento de la tarjeta. Ahora bien se trata de un documento con un tamaño de escritura reducido, de muy difícil lectura, muy difícil de visionar. Se trata de un articulado en que para encontrar el pacto de retribución hay que hacer un gran esfuerzo, dado su reducido tamaño, su redacción sin contener apartados diferenciados y separados, sin puntos y aparte, no siendo posible llegar a distinguir en dicho articulado los apartados que deberían estar resaltados. Este modelo de contrato conlleva una clara intención por parte del predisponente de que no sea captado por el adherente consumidor dichas condiciones. En el momento de la firma del contrato dichas condiciones pasan inadvertidas para el consumidor. Con esta dificultad de lectura y comprensión, resulta imposible que el consumidor pudiera conocer con precisión cual era la trascendencia real y económica de lo que estaba firmando y de las obligaciones que asumía.

No se ha probado por la entidad demandada que se hubiera explicado al actor el funcionamiento de la tarjeta, y las consecuencias económicas y cargas que suponía para él la firma



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

del contrato. La tarjeta según lo indicado por la parte actora fue ofrecida al actor en una estación de servicio cuando estaba repostando, sin haber informado de las consecuencias gravosas que se derivaban del incumplimiento de sus obligaciones. Tampoco se ha probado por la entidad demandada que el actor hubiere recibido el reglamento de la tarjeta que consta unido a las actuaciones, documento en el que se recogen las condiciones de la contratación en un formato que resulte legible, en el momento de la firma. La transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, es decir si el consumidor dispuso de una información suficiente al respecto y si se puede entender que comprendió plenamente la onerosidad de la operación plasmada en los contratos o reglamentos de las tarjetas de crédito. Por otro lado, el carácter elevado y manifiestamente desproporcionado del interés remuneratorio, nos llevan a afirmar que era exigible una mayor exhaustividad en la información que se debe facilitar al consumidor, de forma que se justifique plenamente que se comprendió la carga que asumía el actor en el momento de estampar su firma, lo que no se acredita por la demandada y no se desprende de los documentos aportados. Por todo ello, se considera que la cláusula de los intereses remuneratorios es nula, al no superar el doble control de transparencia.

Lo mismo sucede con las cláusulas referidas a las comisiones y gastos, que al estar recogidas en el articulado contenido en el anverso del contrato, resultan igualmente ilegibles, no superando el control de incorporación y transparencia.

Por todo ello, procede declarar la nulidad de las cláusulas del Anexo 1 del Reglamento de la tarjeta "Visa Cepsa Porque tú vuelves", que regulan los intereses, comisiones y gastos en el contrato suscrito por el actor el día 23 de mayo de 2011, teniéndose por no puestas al no haberlas incorporado debidamente al contrato, y se condene a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad de 1.008,73 euros, como diferencia entre lo pagado por aplicación de dichas cláusulas, y lo efectivamente dispuesto.

TERCERO: Por último alega la parte demandada que no procede la estimación de la demanda por aplicación de la doctrina de los actos propios, al tardar el demandante 8 años en pretender la devolución de todas las cantidades cobradas que excedan del capital dispuesto.

Nos encontramos ante una nulidad radical o absoluta de las cláusulas invocadas, que no puede ser objeto de sanación por lo que no resulta de aplicación la doctrina de los actos propios y no puede ser objeto de sanación. Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 30 de octubre de 2018, es absolutamente consolidada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que exige para la apreciación de esa vinculación a los actos propios que los

invocados como tales sean jurídicamente válidos y eficaces en derecho para producir el efecto jurídico que les es propio, excluyendo por ello que puedan invocarse como tales los llevados a cabo en cumplimiento de un contrato, que como el de autos está incurso en causa de nulidad radical. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2015, con cita de su precedente de 16 de febrero de 2012, recuerda que " la jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7,1 del Código Civil, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias : I) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; II) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; III) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado". Añadiendo que "la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa. Por ello, la doctrina de los actos propios no es aplicable en materia de nulidad.

Por tanto, no se estima la alegación efectuada por la parte demandada, al no resultar de aplicación la doctrina de los actos propios.

CUARTO: En cuanto a las costas, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se entienden impuestas a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, por lo que se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

Estimar totalmente la demanda interpuesta por
contra la entidad Wizink Bank SA y:

- Declaro la nulidad de las cláusulas del Anexo 1 del Reglamento de la tarjeta "Visa Cepsa Porque tú vuelves", que regulan los intereses, comisiones y gastos en el contrato suscrito por el actor el día 23 de mayo de 2011, teniéndose por no puestas;
- Condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de mil ocho euros con setenta y tres céntimos (1.008,73 euros), cantidad que se incrementará con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá de interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al en que se notifique esta resolución. Para su interposición será necesario previamente constituir un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, condicionándose su admisión a esta consignación.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.