

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 01 DE MÓSTOLES

C/ Luís Jiménez de Asúa, s/n , Planta 4 - 28931

Tfno: 916647242

Fax: 916140885

42020310

NIG: 28.092.00.2-2019/0007206

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 725/2019

Materia: Otros asuntos de parte general

SECCION 1

Demandante: D./Dña. .

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 234/2019

En Mòstoles, a 23 de octubre de 2.019. Dña. Ana Mercedes Merino Melara, Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esta localidad habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario nº 725/2.019-1 sobre nulidad de contrato, seguidos a instancia de Dña.

representada por la Procuradora Sra. _____ o y bajo la dirección letrada de la Sra. _____ contra la entidad WIZINK BANK S.A representada por la Procuradora Sra. Gómez Molins y bajo la dirección letrada del Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.

La Procuradora Sra. _____ en representación de la parte demandante presentó con fecha 27 de mayo de 2.019 demanda de juicio ordinario, ejercitando acción principal de nulidad radical y absoluta de contrato usurario y subsidiaria de nulidad de cláusula de intereses remuneratorios, comisiones y gastos y reclamación de cantidad, a la que acompañaba documentos justificativos de su pretensión.

Por Decreto de fecha 7 de junio de 2.019 se admitió a trámite.

El Procurador Sr. _____ en la representación acreditada en autos presentó con fecha 11 de julio de 2.019 escrito de contestación a la demanda.

El día 22 de octubre de 2.019 se celebró la audiencia previa prevista en la ley, en dicho acto y tras admitirse únicamente prueba documental se declararon las actuaciones concluidas para sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.

La parte actora en el suplico de la demanda solicita se declare la nulidad radical absoluta y originaria del contrato de tarjeta con nº 4909 4337 5825 5001 celebrado en febrero de 2.013, con los efectos del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura.



Subsidiariamente se declare la abusividad y nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios, comisiones y gastos con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el art. 1.303 del c.c.

En cualquiera de los supuestos se condene a la entidad demandada a fin de que reintegre a la parte actora, las cantidades abonadas durante la vida del crédito, que excedan a la cantidad dispuesta, y sólo para el supuesto de que los pagos de la actora no hayan sido suficientes para compensar el importe de las disposiciones, el demandante vendrá obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten sin aplicación de interés alguno.

Dichas peticiones tienen su presupuesto fáctico en la tarjeta de crédito Visa, suscrita por el actor con fecha 11 de febrero de 2.013, mediante formulario cumplimentado por el propio comercial de la entonces entidad Citibank y con un crédito inicial disponible de 600 euros.

El modo de pago del crédito revolving es el siguiente, se gira contra la cuenta del actor y se cargan los pagos hechos con la tarjeta. A pesar de que se indica al cliente de que la cuota es muy asequible, lo cierto es que cada mes del importe total de la cuota se destina a amortización de capital un mínimo, que a la vista del tipo del tipo de interés, hace que la devolución del crédito pueda resultar eterna, o cuanto menos mucho más larga de lo que espera el cliente, especialmente en aquellos supuestos en los que se produce algún retraso en el pago, en los que entonces la cantidad cobrada por posiciones deudores, y el devengo de los intereses moratorios puede generar que ese mes no sólo no se amortice cantidad alguna, sino incluso que se aumente la deuda.

Se alega igualmente que el carácter usurario del crédito, conlleva su nulidad, y por aplicación del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el contrato objeto del procedimiento se pacta un TIN del 24% y el TAE equivalente es del 26,82%, que es muy superior al del interés medio de los créditos al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, en la fecha en que dicho contrato se concertó.

La parte demandada se opone a dicha petición sobre la base de los siguientes argumentos: el demandante durante los 6 años de vida del contrato ha dispuesto de un total de 7.259,08 euros, ha abonado la cantidad total de 5.609,58 euros y todavía debe 5.090,31 euros.

El interés remuneratorio de las tarjetas Wizink no es “notablemente superior” al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito.

Todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, el tipo de interés remuneratorio en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto a control de abusividad, las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas.

SEGUNDO.

De la documental aportada queda acreditado que el demandante suscribió el 11 de febrero de 2.013 un contrato denominado "tarjeta de crédito Citi Visa" en el que se pacta un nominal anual para compras y disposiciones de efectivo y transferencias de 24%, (TAE 26,82%).

La parte actora apoya sus pretensiones, (sin diferenciar) en la condición de consumidor de la parte demandante y a su vez en la Ley de Represión de la Usura, pero ello no significa que ambas puedan ser aplicadas de forma concurrente; esto no es posible como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de junio de 2012 y 2 de diciembre de 2014 por ser distinta su configuración y alcance, teniendo ámbitos diferenciados.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre de 2014, al igual que en la reciente de 25 de noviembre de 2015, razona que la Ley de Usura es un límite a la autonomía de voluntad de las partes, artículo 1255 CC ", pero además la primera dice refiriéndose a esa limitación que lo es "especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado.

Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierce exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta."

Siendo la sanción que dispone la Ley de Usura, única, la nulidad del contrato con la obligación o deber de restituir, artículos 1 y 3; por el contrario el control de abusividad no se extiende a la eficacia y validez misma de contrato, no determina su nulidad sino la ineficacia de la cláusula abusiva,(STJUE de 14 de junio de 2012).

Y otra diferencia a la que hace en referencia el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de diciembre de 2014, es la distinta "función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014)".

El régimen jurídico de la Ley de Usura declara el Tribunal Supremo es sistemático debiéndose tener en cuenta la relación comercial en su conjunto, y se proyecta sobre los intereses tanto remuneratorios como de demora - STS 7 de mayo de 2012 -, por tanto el control "debe interpretarse de un modo objetivable a través de las normas de ser el "interés notablemente superior al normal del dinero" ya sea el interés remuneratorio o el de demora y en su caso a ambos.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto lo que ha de resolverse en primer lugar no es si alguna o algunas o todas las cláusulas del contrato son abusivas, si no la calificación de ser el contrato usurario.

El control de abusividad solo es posible respecto de los intereses moratorios dada su finalidad indemnizatoria (STS de 22 de abril y 8 de septiembre de 2015), no cabe él mismo respecto a los remuneratorios porque éstos son causa del contrato, configuran el precio del dinero pero éste si puede ser usurario siempre que concurren los requisitos dispuestos por la Ley de Represión de la Usura, que es aplicable, así lo razona el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, a este tipo de contratos por ser "equivalente a los de préstamo" conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la referida Ley .

El artículo 1 de la Ley de 1908 dispone que será usurario el préstamo o la operación de crédito asimilable al mismo cuando se pacte "un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (...)". Solo estos requisitos son los que han de concurrir siendo carga probatoria de la prestamista, quien ha de probar cuando el

interés -remuneratorio convenido- es superior al normal del dinero y desproporcionada la justificación de ello.

El tribunal lo primero que ha de comprobar es si el interés es notablemente superior, no al interés legal, sino al normal del dinero, y a continuación si la entidad financiera ha probado, cuando es desproporcionado, la causa de esto último.

Tal y como señala la ST de la A.P de Barcelona (sección 4) de 14 de marzo de 2.017 nº recurso 234/2.016: “

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: «[l]o 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» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la Jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada”.

En el mismo sentido la ST de la A.P de Madrid (sección 19) de fecha 10 de abril de 2.019 refiere: “La cuestión discutida y a la que se contrae el recurso de apelación, es la relativa a si unos intereses como los expuestos, en un contrato como el que nos ocupa, de tarjeta de crédito, pueden reputarse usurarios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

Como ya dijimos en esta Sección, en Sentencia 97/2018 de 7 de marzo de 2018 (Rec. 3/2018): "Tampoco puede decirse que el referido contrato sea usurario pues no hay elementos de juicio en autos que permitan afirmar que el interés pactado respondiera a "un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales", en los términos a que se refiere el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, pues el interés anual pactado debe entenderse se encuentra entre los parámetros utilizados por las distintas entidades de crédito en los préstamos personales y aplazamiento con tarjetas de crédito en el año 2002 según se deduce del documento nº 1 de los aportados por la propia parte demandada (se establece una horquilla que va dese el 8,71% al 25,34%)".

La citada conclusión no es contraria a la postura mantenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, de 25 de noviembre de 2015 (Rec. 2341/2013), aplicada en la sentencia que se recurre y en cuya interpretación difieren las partes, y

ello por cuanto coincidimos en las consideraciones que en la misma se hacen en torno a la aplicación de la Ley de la Usura a los supuestos no sólo de préstamos sino de créditos, como el que aquí nos ocupa, como no podía ser de otra forma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del citado texto legal ("Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido"); también coincidimos en las conclusiones que el Alto Tribunal realiza al respecto de que " El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés...", así como que "...la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito", y también respecto a "que el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE)".

De la misma forma consideramos que la comparación que ha de realizarse respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato ha de serlo con el "normal del dinero", que como establece la referida Sentencia del Tribunal Supremo no es el interés legal del dinero sino "el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad en esta materia". Es cierto que el Tribunal Supremo en el supuesto enjuiciado acudió "las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito, sobre los tipos que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas" y en concreto a las "operaciones de crédito al consumo", lo que desde luego en nada obsta a que en el caso que nos ocupa acudamos a otros parámetros, que se ajusten al supuesto que nos ocupa y ello por varias razones que pasamos a exponer: primero, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, no se discutía el parámetro con el que debía hacerse la comparativa, habiéndose fijado ya en la sentencia apelada que al tratarse de un crédito al consumo habría de hacerse con arreglo al precio normal del dinero previstos para ese tipo de operación, por lo que ningún inconveniente existe ni contradicción alguna con lo previsto en la referida sentencia porque se acuda, en el presente caso, al precio normal del dinero previsto para las operaciones de crédito en el caso de tarjetas de crédito por ser una comparativa más homogénea como pregona la apelante; segundo, la sentencia no impone en todo caso acudir a las estadísticas que publique el Banco de España, al referirse en tal punto a que "puede acudirse", de lo que se colige que puede atenderse a otros mecanismos, si como en el caso que nos ocupa el Banco de España no publicaba las mismas en la fecha a la que se contrae la operación, en relación con las operaciones de tarjeta de crédito, por lo que teniendo en cuenta el documento nº 5 de los aportados con el escrito de contestación a la demanda, consistente en un Informe de ASNEF, en el que se publican de forma separada los tipos máximos y mínimos en distintas operaciones de crédito (revolving con o sin tarjeta, destinados a la adquisición de vehículos, de otros bienes o préstamos personales) y resultando que la horquilla que se prevé para las tarjetas de crédito se sitúa para los años 2008 a 2010 (fecha esta última en la que se canceló la tarjeta objeto de la litis) entre un 17,64% a un 24,56%, es evidente que no puede pregonarse usurario el interés convenido entre las partes. Naturalmente que no hay datos del periodo 2005 a 2007, pero ello no puede justificar la pretensión ejercitada en la demanda, pues para ello debió la parte demandante acreditar que el interés en el caso enjuiciado excedía del normal del dinero para época en la que el contrato se suscribió en operaciones de la misma categoría que la que nos ocupa, que como es de ver en el Boletín Estadístico del Banco de España (documento nº 6 de la contestación) publicado a partir de 2017, pero con datos desde 2013, los intereses referidos a los contratos de tarjeta de crédito han venido siempre siendo superiores a los del resto de operaciones de crédito.

No concurriendo, a juicio de la Sala el primero de los presupuestos previstos en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura antes citada, huelga hacer referencia al requisito que se anuda al mismo relativo a que el mismo sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".



En este sentido se han pronunciado entre otras las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8ª) de 7 de marzo de 2017 y 21 de mayo de 2018, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 3ª) de 7 de noviembre de 2018 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1ª) de 25 de septiembre de 2018”.

En este caso el interés TAE pactado fue de 26,82% y el contrato se firmó en 2.013. La sentencia del TS de 25 de noviembre de 2.015 ya recogía que el crédito personal revolving consiste en un contrato de crédito que le permite al prestatario hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta de crédito.

El Boletín Estadístico del Banco de España contiene en el capítulo 19 la información de los tipos de interés (TEDR) aplicados a las instituciones financieras monetarias, en el que se puede apreciar que el interés normal del dinero para las operaciones de crédito al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito que han solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving, establece una media del interés remuneratorio pactado del 20,5% anual, oscilando hasta 2.010 en una horquilla entre el 11% y el 26%.

Concretamente para el año 2.013 se fija un tipo de 20,68%, por tanto teniendo en cuenta en el interés fijado en el contrato de tarjeta que nos ocupa, no puede considerarse que sea notablemente superior al normal dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, pues no difiere de forma desorbitada del tipo de interés normal o habitual aplicado en el mercado a operaciones similares.

El interés normal o habitual del dinero al que se refiere la sentencia del T.S de 25 de noviembre de 2.015 si se tiene en cuenta la información publicada para productos similares no sería de un 9,59%, pues los intereses de los créditos revolving o tarjetas (en los últimos 15 años) han oscilado entre un 19% y 25% TAE. Por tanto, el crédito hubiese sido usurario si hubiera establecido un interés del doble del crédito normal del mercado para este tipo de productos.

Ello unido a la circunstancia relevante de que se ofreció financiación sin garantía alguna, ni personal ni real para la devolución de las cantidades prestadas, que justifica la elevación de los intereses del crédito, pues existe un mayor riesgo de recobro por parte del prestamista.

De acuerdo con lo expuesto procede desestimar la petición del suplico referida a la declaración de nulidad del contrato por su carácter usurario.

TERCERO.

Desestimado el carácter usurario del contrato debe analizarse si las condiciones generales que regulan intereses remuneratorios y comisiones superan el control de transparencia.

Para el examen de esta acción debe partirse de la Jurisprudencia expuesta entre otras en la ST de la A.P de Barcelona (sección 15) de 27 de septiembre de 2.018, nº recurso 772/2.017 cuando refiere: “Sobre el control de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal o un elemento esencial del contrato.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2015 (ROJ 5618/205) delimitan el tipo de control que puede llevarse a cabo en orden al carácter abusivo de ese tipo de cláusulas. La primera de las sentencias citadas, cuya doctrina se reitera en las posteriores, dijo al respecto lo siguiente:

"El limitado control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato”.

Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que "[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación", y el artículo 4.2 que "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida [...]".

Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, apartado 40 "[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección", y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que "[...] no se oponen a una normativa nacional [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible".

Esta posibilidad de que la normativa nacional autorice el control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato se reitera en el apartado 49 de la expresada STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, según el cual "los artículos 2 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 4 CE, apartado 1, no se oponen a una interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva según la cual los Estados miembros pueden adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible", y, de hecho, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/CEE añadiendo el artículo 8 bis a fin de que los Estados miembros informen a la Comisión si adopta disposiciones que "[...]hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración".

En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SSTS 401/2010, de 1 de julio, RC 1762/2006; 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones" -que identifica con el objeto principal del contrato- a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio."

Por tanto, que una condición general defina el objeto principal del contrato implica que no puede examinarse el carácter abusivo de su contenido y el equilibrio de las contraprestaciones, lo que no excluye que se someta a un doble control de transparencia. En términos generales, el Tribunal Supremo recuerda que el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, pueden ser objeto de control por la vía de incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LGCGC -"la redacción de las

cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia , claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"n o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles". Este primer control, como señala la sentencia de 23 de diciembre de 2015 , atiende a una mera transparencia documental o gramatical de la cláusula.

Junto a ese primer control, el Tribunal Supremo añade un segundo control de transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores, que incluye el control "de comprensibilidad real de su importancia en desarrollo razonable del contrato", que se deduce de lo dispuesto en el artículo 80.1 del TRLGDCU, por el que los "contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...) aquellas deberá cumplir los siguientes requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Ese control de transparencia, entendido como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo (STJUE 30 de abril de 2014, apartado 73, y STJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , apartado 49).

En consecuencia, la exigencia de transparencia, tal y como ha sido entendida por el TJUE y por nuestro TS, no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato, y debe centrarse, además de en el examen de las propias cláusulas, en sus aspectos formal y lingüístico, en la evaluación exacta de las consecuencias económicas de las mismas y en los nexos que puedan tener con otras del contrato".

Teniendo en cuenta lo expuesto en el presente supuesto debe partirse como hecho probado y no discutido que la caracterización jurídica de las cláusulas cuestionadas es la referida de condiciones generales de contratación y que la actora tiene la condición de consumidora.

Asimismo debe partirse del hecho de que los intereses remuneratorios objeto del pacto conforme a los arts. 1.755 del c.c. y 315 del C de C, constituyen esencialmente el precio del negocio y en su caso sirven económicamente al prestamista para cubrir sus costes de financiación y obtener el lucro pretendido con la operación, lo que no impide el control de transparencia en los términos anteriormente referidos.

El artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dispone que « La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez »; y el artículo 7.b) de la misma Ley establece que « No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: [...] b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles... ».

Las condiciones generales que figuran en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito son absolutamente ilegibles. Se han incluido en una sola página tal cantidad de disposiciones que ello ha forzado a utilizar una letra tan minúscula que en la práctica es ilegible. De esta forma, no se cumple con los requisitos legales que se acaban de mencionar por ser todas ellas ilegibles. No puede decirse que el contratante, hoy demandante, haya conocido las condiciones generales a que quedaba sometida la concesión y utilización de la tarjeta de crédito ni, por tanto, que esas condiciones generales hayan pasado a formar parte del contrato, de acuerdo con los preceptos citados.

SECRETARÍA
JUDICIAL
C.I.F. B-85747672

Conforme al artículo 8.1 de la misma Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, « Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley », precepto de aplicación al caso que funda la declaración de nulidad de pleno derecho de las condiciones generales incluidas en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito.

Nada se ha alegado ni probado al respecto, de modo que se ignora si se convino alguna condición particular, ni en qué términos, de haberse convenido alguna. Ante tal falta de prueba, ha de aceptarse que no existe regulación pactada en condiciones particulares.

Asimismo y con fundamento en diversa doctrina nacional y del TJUE, es de afirmar la imposibilidad de convalidar las cláusulas nulas en origen aunque no hayan sido aplicadas.

En este sentido el auto del TJUE de 11 de junio de 2015 ha declarado respecto a la posibilidad de declarar la nulidad de las cláusulas que infrinjan la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores aunque no hayan sido aplicadas que: "La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Sobre esta declaración también ha de concluirse la imposibilidad de convalidar la cláusula nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor incluso aunque contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiera corresponderle. En primer lugar, por la vigencia del principio lo que es nulo- radicalmente nulo- ningún efecto produce - quod nullum est nullum producit effectum-. De ahí que las cláusulas nulas objeto del procedimiento no puedan ser convalidadas ni con los extractos, ni con el propio uso de la tarjeta.

Como consecuencia de lo expuesto, la entidad demandada no tiene derecho a aplicar intereses, y comisiones, debiendo limitarse la obligación de la demandada a la devolución del capital recibido.

De conformidad con lo expuesto procede la estimación de la petición subsidiaria ejercitada.

CUARTO.

El art. 394.1 de la LEC determina "en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones..., procediendo la condena en costas de la parte demandada.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación:

FALLO.

Que estimando la acción subsidiaria ejercitada en la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. [] nombre y representación de Dña. A [] procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º. Debo declarar y declaro nulas de pleno derecho las condiciones generales incluidas en la solicitud de tarjeta de fecha 11 de febrero de 2.013 y que regulan los intereses remuneratorios, y comisiones.

2º Como consecuencia de lo expuesto, la entidad demandada no tiene derecho a aplicar intereses, ni comisiones, debiendo limitarse la obligación del demandante a la devolución del capital recibido; dicho importe será determinado en ejecución de sentencia, y si resultara saldo favorable para el demandante, la entidad demandada procederá a su abono, generando dicha cantidad los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda.

3º Procede la condena en costas de la parte demandada.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá prepararse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, Para Interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPF).

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada-Juez

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.