

**1JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN
NÚMERO SEIS
PATERNA**

Procedimiento: Juicio Ordinario número 601/19

1SENTENCIA N° 44/2020

En Paterna, a 19 de febrero de 2020.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Juan Luis de la Rúa Navarro, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 6 de los de Paterna y su partido, los presentes autos de juicio **ORDINARIO** N° 601/19, seguidos a instancia de D. _____

representada por la Procuradora Dña. _____, contra la entidad **Wizink Bank S.A.**, representada por la Procuradora Dña. _____, procede a dictar la presente resolución en atención a los siguientes

1ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. _____ en la representación que tiene acreditada, se presentó demanda de juicio ordinario, que fue turnada a este Juzgado, y que se dirigía contra la arriba mencionada como demandada, en la que, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos, y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase. Dentro del plazo legal, por la Procuradora Sra. Gómez Molins, en la representación antedicha, presentó escrito de contestación oponiéndose a la demanda y solicitando la desestimación de la misma con imposición de costas a la parte actora.

CELTIBERICA
ABOGADOS
CIF: B-86747672

TERCERO.- La audiencia previa tuvo lugar en la fecha en que venía acordada, en la que se propuso y fue admitida prueba documental, quedando, tras ello, y al amparo del art. 429 LEC, los autos vistos para Sentencia.

1 FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita acción, en el marco del contrato sobre tarjeta de crédito llevado a cabo por la demandante con Citibank en fecha 1 de febrero de 2006, de cuya entidad es sucesora la ahora demandada, por la que, en síntesis, se solicita su declaración de nulidad absoluta por usurario en atención al interés que se dice notablemente superior al normal; y, subsidiariamente, la declaración de abusividad y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios; así como, en cualquiera de ambos supuestos, que se condene a la demandada a que reintegre al demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito en concepto de intereses hayan sido percibidas, con más los intereses legales devengados desde la realización de cada pago; asimismo, interesaba, sólo para el supuesto de que los pagos del demandante no hayan sido suficientes para compensar el importe de las disposiciones, que venga obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten, con periodicidad mensual, sin aplicación de interés alguno; igualmente, solicitaba que se declare nula la cláusula sobre comisión de impago, procediéndose a la devolución de las cantidades cobradas por aplicación de la misma; y todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- En primer lugar, por lo que se refiere a la primera pretensión, ejercitada con carácter principal, sobre la nulidad absoluta del contrato por usurario, cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6^a, de fecha 11 de julio de 2019, como representativa de la tesis jurisprudencial mayoritaria seguida por nuestra Audiencia Provincial, la cual, para un caso idéntico al

CELTIBERICA
ABOGADOS
CIF: B-86747672

presente en el que, en el marco de la misma tarjeta de crédito, se fijaba un interés remuneratorio del 26,82% TAE, expone que: "Hemos dicho, entre otras, en la sentencia dictada en el rollo de apelación 791-2018:

"SEPTIMO.- Como último motivo se alega los intereses remuneratorios son abusivos dado que se establecieron en 24% y 26%.

Sobre el caso que nos ocupa se ha pronunciado entre otras la STS, Civil, de 25 de noviembre de 2015, Sentencia: 628/2015, Recurso: 2341/2013 Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA:

"TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito "revolving" concedido al consumidor demandado.

1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: "será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule 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".

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: "[1]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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", 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), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

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 acudirse 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 supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias

excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobre endeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio).

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvencción impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre)."

En el presente caso, debemos de mantener la decisión de la juzgadora de instancia por cuanto lo pretendido por la parte apelante ya ha sido estimada por la juzgadora de instancia. Así como se aprecia en la sentencia apelada la juzgadora de instancia declarados usurarios los intereses remuneratorios ya dedujo el importe de los mismos y por tanto la aplicación de la Ley de Usura no tiene otra consecuencia.

Por ello en el presente caso la consecuencia es declarar usuarios los intereses del 24%/26% y solo fijar la cuantía reclamada en el importe de principal que según certificación obrante al folio 81 de 3.453,94 euros.

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

De todo ello procede resolver que la cantidad en la que debe quedar fijada la reclamación es de 3.453,94 euros menos el importe de 839,4 euros resultando un importe de 2.614,54 euros."

En el presente caso, la estipulación del préstamo que la parte afirma que es del 26,82 % y consta así en la demanda de juicio monitorio, indudablemente debe ser considerado como usurario en virtud de la Ley de Represión de la Usura, conllevando ello la declaración de nulidad y con la consecuencia jurídica de que solamente cabe reclamar la cantidad que, efectivamente, debe ser considerada principal y que debe ser determinada por la aportación a cargo de la entidad mercantil actora de la certificación por la que se fije la cantidad adeudada resultante de detracer de la cantidad total dispuesta los importes abonados por la parte demandada que se realizará en ejecución de sentencia."

En supuesto concreto ahora enjuiciado, tratándose, como se decía, de un contrato de tarjeta de crédito `revolving`, con un tipo de interés del 26,82% TAE, siendo que en el año 2006, fecha del contrato, el tipo medio ponderado de interés del crédito al consumo, al que atiende la referida sentencia del Tribunal Supremo, según publicación del Banco de España según cuadrante aportado por la propia demandada en su contestación, era del 8,84%, y, dado que, como igualmente se exponía, la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, y en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, sin que se haya justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, debe llegarse a la conclusión de que, como en aquéllas Sentencias precitadas, el interés fijado es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, dando lugar con ello a los

requisitos previstos para apreciar el carácter usurario del contrato, con los efectos regulados en el mentado art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

Por ello, debe estimarse la pretensión de nulidad absoluta del contrato, y, en consecuencia, deberán las partes restituirse recíprocamente las prestaciones que fueron objeto de contrato, de conformidad con el artículo 1303 C.C., que impone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. De esta forma se produce la "restitutio in integrum", con retroacción "ex tunc" de la situación, al procurar que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, todo ello, claro está, como se decía, de la obligación del prestatario de entregar la suma principal recibida en función del uso y las compras efectuadas para su disfrute con la tarjeta. Es por ello obligación de la parte demandada la devolución de las sumas percibidas en concepto de intereses remuneratorios así como por otras comisiones derivadas del contrato, entre ellas la también cuestionada comisión de impago, y todo ello con más los intereses legales desde las respectivas liquidaciones practicadas, y a partir de la presente resolución los del art. 576 LEC.

En relación directa con ello, finalmente, y respecto de la pretensión de que, para el supuesto de que los pagos del actor no hayan sido suficientes para compensar el importe de las disposiciones, el actor venga obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten con periodicidad mensual sin aplicación de interés alguno, no cabe su estimación, toda vez que la nulidad absoluta significa que el contrato nunca surtió efecto, en su integridad, y, por ello, no cabe pretender la subsistencia de las cláusulas que a la parte le convengan, por lo que en ese caso, de darse tal situación, la obligación de devolución derivará íntegramente desde la presente sentencia con los intereses del art. 576 LEC, como efecto inherente e indivisible de la acción de nulidad ejercitada.

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

TERCERO.- No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, respecto de las otras acciones ejercitadas, la de carácter subsidiario en cuanto a la abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia, y la referida igualmente a la abusividad de la cláusula sobre comisión de impago, se llegaría a la misma consecuencia de la devolución de las cuantías cobradas por tales conceptos, al estimar tal carácter abusivo en el marco de un contrato celebrado con un consumidor.

Indicar que, siguiendo la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la Directiva 93/13/CEE y de su articulado, que se refiere a las cláusulas de contratos celebrados entre un profesional y un consumidor que no hayan sido objeto de negociación individual, como es el caso, que ninguna duda plantea en estos momentos sobre la obligación que pesa sobre los Tribunales de apreciar, incluso de oficio, la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores (STS de 9 de mayo de 2013).

Dicho lo cual, a los efectos de la Directiva precitada, 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, "siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible" (art. 4.2).

Las cláusulas pueden considerarse abusivas, si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Las cláusulas relativas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, el precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y

comprensible; toda adaptación del Derecho interno al art. 4.2 debe ser completa, de modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas se refiere únicamente a las redactadas de manera clara y comprensible (SSTJUE 2.5.2002 y 1.4.2004).

En conclusión, en aplicación teleológica de esta Directiva a la normativa interna, y del art. 83 del TR de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios RDLeg 1/2007 de 16 de noviembre y los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones generales de la contratación, podemos concluir que los elementos esenciales del contrato (y los intereses ordinarios o remuneratorios son precio), si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (STS 18.6.2012). Por contra, los tribunales tienen la obligación de examinar de oficio la abusividad de una cláusula que imponga una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor que no cumpliera sus obligaciones.

En relación con el control de transparencia, la STS de 9.3.2017 razona que "conforme a esta jurisprudencia, el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse «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, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente. «[El control de transparencia] 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

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

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» (sentencias 406/2012, de 18 de junio, y 241/2013, de 9 de mayo). // Esta jurisprudencia se encuadra, en lo que respecta al fundamento y al alcance del control de transparencia, en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en la STJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kàsler) y en las más recientes SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 26 de enero de 2017 (caso Gutiérrez García)".

Más adelante esta misma STS afirma que "si partimos de la base de que, incluso en los contratos de adhesión con consumidores, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, para lo cual es preciso que el consumidor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. Como explica la doctrina, la regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el consumidor. En caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento. // Por eso, el control de transparencia a la postre 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 consentimiento, alterando de este modo el acuerdo

económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó".

Por otra parte, la STS de 9.5.2013, que aplicó el control de transparencia sobre unas cláusulas suelo, expresamente afirmó que «la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor», pero esta afirmación ha sido matizada en la SSTS de 24.3.2015 y 29.4.2015. En esta línea la reciente STS de 25.5.2017 razona que "no negamos que, con carácter general, la nulidad de una cláusula como consecuencia de la falta de transparencia requiera que dicha cláusula provoque «un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», pues pudiera ser que la falta de transparencia fuera inocua para el adherente. Esto es, cabría que el adherente no pudiera hacerse una idea cabal de la trascendencia de determinadas previsiones contractuales sobre su posición económica o jurídica en el contrato, pero estas previsiones no tuvieran efectos negativos para él. Pero en el caso de las cláusulas suelo, por su contenido, hemos entendido que la falta de transparencia provoca «un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», pues le impide representarse las consecuencias de la cláusula suelo en el préstamo a interés variable contratado y le priva de la posibilidad de comparar lo realmente contratado con otras ofertas existentes en el mercado. Como apostillamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril, «estas condiciones generales pueden 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»".

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

Esta doctrina se acomoda, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia contenida en la reciente STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus).

En fin, para que se cumpla adecuadamente el control de transparencia, en el contrato deberá constar de forma clara, concisa y destacada, en este caso, el tipo de interés nominal aplicable, a fin de que éste tenga cabal conocimiento del importe del interés remuneratorio que debe satisfacer para devolver el capital prestado y pueda evaluar las consecuencias económicas derivadas de su cargo, basándose en criterios precisos y comprensibles.

En el supuesto de autos, los intereses remuneratorios están regulados en un anexo al final del clausulado general, en el que se prevén distintos tipos de interés según el tipo de tarjeta contratado, con referencia únicamente a "tarjeta Citibank pago fácil" que no se compadece con la denominación de ninguna de los seis tipos de tarjetas expuestas al inicio del contrato, por lo que cabe cuestionarse la claridad y la transparencia de la regulación de los citados intereses remuneratorios. Además, se constata la práctica ilegibilidad del clausulado ubicado en el reverso del documento con un tamaño de letra que dificulta enormemente sino hace prácticamente imposible su lectura, debiendo llamar la atención asimismo sobre el hecho, como ya se decía, de que la cláusula en la que se fija el tipo de interés se rubrica como "Anexo" circunstancias ambas que no hacen sino dificultar el control de transparencia abundando en el hecho de que la deudora difícilmente pudiera conocer su contenido cuando concertó el contrato. Contrato que debe calificarse de adhesión por cuanto las cláusulas son dispuestas por uno de los contratantes de modo que el otro contratante no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que no colabora en la formación del contenido contractual. Conforme tiene declarado la jurisprudencia en este tipo de contratos surge una evidente desigualdad

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

entre las partes, razón por la cual debe procederse a un minucioso examen de aquellas cláusulas que, por no haber sido pactadas sino impuestas, pueden estar viciadas de nulidad.

Por último, sentado lo anterior, debe analizarse el posible carácter abusivo de los intereses ordinarios, como se deriva de la antes citada STS de 25.5.2017, desde la perspectiva de un eventual desequilibrio de las prestaciones, en el sentido de que provoque «un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», pues, como señalaba la Sentencia precitada, pudiera ser que la falta de transparencia fuera inocua para el adherente. A propósito de ello, no cabe sino reiterar los mismos argumentos antes expuestos sobre su carácter usurario.

Por lo que respecta a la cláusula referida a la comisión por reclamación de cuotas impagadas, al margen de que resulta igualmente aplicable el anterior razonamiento de falta de transparencia precisamente por ubicarse en el mismo lugar que la fijación de los intereses remuneratorios -en un anexo al final del clausulado general, en el reverso del documento, en el que se constata la práctica ilegibilidad con un tamaño de letra que dificulta enormemente sino hace prácticamente imposible su lectura-, resultan plenamente aplicables al caso de autos los argumentos y razonamientos contenidos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9º, de 14 de junio de 2016, que, con cita del auto de fecha 22 de abril de 2014 y de la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, declara: "En la cláusula se establece un recargo por parte de la entidad demandante, en el supuesto de impago de alguna cuota por parte del prestatario y de reclamación de la misma, sin que en el momento de contratar se refleje ni se informe sobre el coste de una actuación concreta que la misma deba desarrollar en caso de que el prestatario se encuentre en posiciones deudoras, sino que se trata de una cuota fija a abonar por el solo hecho de recibir una reclamación, que la Caja puede formular mediante una simple llamada telefónica.

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

Cuando la cláusula se refiere a la comisión por reclamación está contemplando la comunicación al deudor de su situación, sin que ello implique la necesidad de efectuar un requerimiento notarial ni de contratar los servicios de un abogado para llevar a cabo una llamada o remitir una carta que los empleados de la actora pueden realizar dentro de sus funciones sin que tal actuación suponga un coste adicional en los salarios que la Caja deba afrontar. Y, además, la comisión por reclamación viene a suponer una sanción por la situación deudora añadida al recargo por intereses de mora. (...) A tenor de lo expuesto, es claro que la cláusula supone imponer al consumidor incumplidor una carga carente de fundamento, encontrándose suficientemente sancionada su conducta incumplidora a través del recargo por intereses de demora, por lo que no cabe sino compartir la conclusión del Juzgador de instancia de declarar nula por abusiva la indicada cláusula. Si partimos de la necesidad de que las comisiones respondan a servicios realmente prestados, cuyo coste variará en función del tipo de servicio o gastos derivados del mismo, no cabe establecer una cantidad fija, incurriendo en una duplicidad inadmisibles por el mismo concepto cuando también se sanciona con la imposición de intereses de demora, situación que comporta el carácter abusivo tanto por la imposición de una indemnización fija y automática, sin ningún criterio de proporcionalidad, como por la fijación de cantidad por servicios no efectivamente prestados o que no cabe considerar ajenos a la mera administración del préstamo en lo que a la cantidad fija se refiere.”.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación sustancial de la demanda, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

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

1

2FALLO

QUE ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE la demanda formulada por D. representada por la Procuradora Dña. contra la entidad **Wizink Bank S.A.** representada por la Procuradora Dña. , **debo DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato sobre tarjeta de crédito llevado a cabo por la parte demandante con Citibank en fecha 1 de febrero de 2006, de cuya entidad es sucesora la ahora demandada, y, en consecuencia, debo **CONDENAR Y CONDENO** a la referida demandada a la devolución de las sumas percibidas en concepto de intereses remuneratorios así como por otras comisiones derivadas del contrato, entre ellas la también cuestionada comisión de impago, y todo ello con más los intereses legales desde las respectivas liquidaciones practicadas, y a partir de la presente resolución los del art. 576 LEC; a determinar, en su caso, en ejecución de sentencia con la oportuna liquidación en atención a los extractos de movimientos bancarios.

Y, al propio tiempo, procede desestimar la pretensión referida para el supuesto de que los pagos del actor no hayan sido suficientes para compensar el importe de las disposiciones, sobre que el actor venga obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten con periodicidad mensual sin aplicación de interés alguno, por lo que, en ese caso, de darse tal situación, la obligación de devolución derivará íntegramente desde la presente sentencia con los intereses del art. 576 LEC, como efecto inherente e indivisible de la acción de nulidad ejercitada.

Y todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente señalada, poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe interponer recurso de apelación a resolver por la Audiencia provincial de Valencia, el cual se interpondrá ante

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672