



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:
Andres Roda Hernandez

Procurador:

Demandado

WIZINK BANK S.A.

SENTENCIA.

En Las Palmas de Gran Canaria a 12 de julio de 2019 el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de esta ciudad, D. _____ en los autos seguidos en este tribunal de Juicio Ordinario num. 1096/2018 , interpuesto por el/la Procurador D.Andres _____ en nombre y representación de D. _____ contra la entidad Wizink Bank SA representado por el Procurador D . _____ en el que obran los siguientes, en el que obran los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- El 6 de noviembre de 2018 se interpuso demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a esta Juzgado. En ella se interponía demanda contra la entidad Wizink Bank SA solicitando la condena del demandado en la forma solicita en el suplico de la demanda .

Admitida la demanda mediante Decreto de fecha 13 de noviembre de 2018 se da traslado a la parte demandada para que conteste a la demanda procediendo esta a realizarlo mediante escrito de fecha 14 de enero de 2019 y citándoles en legal forma para la celebración de la Audiencia Previa.

Segundo.-Dicho acto se celebra el 18 de junio de 2019 en la que comparecen las partes que se afirman y ratifican en sus escritos de demanda y contestación así como solicita el recibimiento del pleito a prueba, solicita que se tenga por reproducida la documental aportada con la demanda y contestación , así como que conforme al art. 429.8 L.E.C. se dicte sentencia sin mas trámite, extremo que se admite, quedando los autos vistos para resolver.

Tercero.- En este procedimiento se han observado las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La actora interesa respecto del contrato de tarjeta de crédito de fecha 1.04.2014 se declare que es nulo por usurario el referido tipo de interés declarando que el actor deberá de devolver tan solo las sumas percibidas por la suscripción del referido contrato y condena a la demandada a abonar las cantidades abonadas en exceso del capital prestado o subsidiariamente que se declare la nulidad de la clausula de intereses remuneratorios del





contrato de tarjeta por falta de transparencia declarando que el actor deberá de devolver tan solo las sumas del referido contrato referidas al principal y condenar a la demandada a abonar las cantidades abonadas en exceso del capital prestado.

La parte demandada sostiene que mediante la firma del contrato se constata la aceptación de las condiciones contenidas en el mismo ; que supera el control de transparencia; que la TAE esta incluida en los estándares de este tipo de contratos . No debiendo entrar en cuanto al resto de cuestiones contenidas en la contestación a la demanda no planteadas por la actora (tales como comisiones , capitalización ...).

Segundo.-El tratamiento ontológico lleva a resolver en primer lugar los extremos referidos a la alegación en cuanto a los intereses remuneratorios usurarios en tanto que la actora sostiene la nulidad de la estipulación referida a los interés remuneratorios a la vista del TAE recogido en el referido contrato de 27,25%.

En este punto la reciente STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810) Sentencia: 628/2015 | Recurso: 2341/2013 | Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA recoge que *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: « [s]erá 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: « [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.

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 retomaba 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 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 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 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 sobreendeudamiento 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

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.

Pues bien aplicado al caso concreto el préstamo contrato en el año 2014 fijaba un tipo de interés conforme a la estadística del BdE arroja para los intereses de créditos al consumo un 9,65% TAE. Extremos que distan de la medida fijada para este tipo de operaciones tal y como señala la STS referida al mismo periodo de tiempo. Lo que supone calificar el tipo contenido en el contrato como notablemente superior al normal del dinero fijado para operaciones semejantes. Y por su parte manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso dado que la entidad demandada no ha aportado, siendo de él la carga de probar, elemento tendente a explicar la aplicación de un interés notablemente superior al normal en las





operaciones de crédito al consumo de la demandada (riesgo del cliente , refinanciación) extremos por los que el tipo de interés remuneratorio debe ser declarado usurario y debe declararse el carácter abusivo de la referida cláusula. Sin que sea posible la aplicación como pretende la demandada del Boletín Estadístico publicado por el Banco de España sobre tipos de interés acordes al producto objeto de litigio, que contempla la media referencial de dicha tipología de créditos del 21%. tal y como recoge la SAP, Civil sección 7 del 03 de junio de 2019 (ROJ: **SAP V 2378/2019** - ECLI:ES:APV:2019:2378)

Por otra parte no puede tomarse como referencia como se dice la demandada para considerar lo que sea "el interés normal del dinero " el ofrecido en el mercado para este tipo de productos, es decir, para las tarjetas de crédito de pago aplazado, y ello para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, sino que por razones de transparencia reforzada exigible en contratos celebrados con consumidores con cláusulas generales predispuestas - como es el caso-, la referencia ha de venir constituida por la tasa anual equivalente, (TAE), según establece la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2015 , que dice, "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 acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia".

Extremos por los que no consta acreditado por la demandada que el tipo de interés aplicado al caso en la contratación resulte justificado en orden a la diferencia de mas de quince puntos .

Así la consecuencia será la prevista en el art 3 de la Ley Azcarate entregando el deudor solo el principal reclamado en su caso debiendo devolver la demandada las cantidades de mas que se hubieren cobrado y no aplicado al principal .

En los mismo términos AP, Civil sección 6 del 29 de mayo de 2019 (ROJ: **SAP PO 1260/2019** - ECLI:ES:APPO:2019:1260

Pero si ello no fuera suficiente lo cierto es que la SAP, Civil sección 1 del 12 de junio de 2019 (ROJ: **SAP PO 1296/2019** - ECLI:ES:APPO:2019:1296) recoge *El control de incorporación o inclusión de las cláusulas contractuales.6.- Al no cuestionarse ni la autoría de la firma que obra al pie de la solicitud de tarjeta de crédito acompañada con el escrito de demanda, ni que su titular y hoy demandante, D. Íñigo , hizo uso de la tarjeta de crédito que se identifica en los extractos de operaciones que él mismo aporta (folios 21 y ss.), la discusión se traslada a analizar la validez de las cláusulas incorporadas en el contrato de tarjeta de crédito, como presupuesto para dilucidar la corrección de los cargos realizados en concepto de intereses, comisiones y gastos.7.- Con carácter previo, para situar correctamente la discusión, conviene precisar que, incluso en el caso de la cláusula de interés remuneratorio, estamos en presencia de condiciones generales de la contratación. Aunque en principio resulte lógico que una cláusula que afecta al objeto principal del contrato, como es el interés remuneratorio (el precio*





de la operación), se incluya como una condición particular, es posible que una cláusula que se refiere al objeto principal del contrato se haya incluido en el clausulado general y se configure como una condición general de la contratación, cuando concurren los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad (por ejemplo, los contratos de tarjeta de crédito o en el caso de la cláusula suelo). Puede verse en este sentido, la STS nº 669/2017, de 14 de diciembre (sobre el I.R.P.H.), que cita la STS nº 222/2015, de 29 de abril :

"[...] Que la cláusula de un contrato celebrado con un consumidor regule un elemento esencial del contrato no obsta a que tenga la consideración legal de condición general de la contratación si concurren los requisitos para ello (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad), ni la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/93/CEE ni de las normas de Derecho interno que la transponen, como es el caso de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el TRLCU.

Esta cuestión fue ya resuelta en la STJUE de 10 de mayo de 2001, asunto C- 144/99, caso "Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos ". La legislación holandesa no permitía el control de contenido por falta de transparencia, ni la interpretación "contra proferentem" (que se prevén en los citados arts. 4.2 y 5 de la Directiva) de las condiciones generales relativas a los elementos esenciales del contrato, porque el artículo 231 del libro VI del "Burgerlijk Wetboek" (Código Civil holandés) excluía del concepto de condiciones generales aquellas que tuvieran por objeto las "prestaciones esenciales", que por tanto estaban sometidas al régimen general de ineficacia contractual de los contratos por negociación. Pues bien, el Tribunal de Justicia, en la citada sentencia, entendió que Holanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la adaptación completa del Derecho neerlandés no sólo al art. 5 de la Directiva (interpretación "contra proferentem"), sino también al artículo 4.2 de la citada Directiva (posibilidad de tal control de abusividad si hay una falta de transparencia en esas condiciones generales reguladoras de las prestaciones esenciales)".

8.- Más concretamente, con relación a los intereses remuneratorios, la STS nº 669/2017, de 14 de diciembre , reitera la doctrina existente en este punto:

" (...) en la sentencia 166/2014, de 7 de abril , también afirmamos la posibilidad de que una cláusula que recae sobre el objeto principal del contrato no haya sido objeto de negociación individual. Para que pueda existir negociación individual, como mínimo, ambas partes habrán de tener capacidad de influir en la configuración del contrato, aunque ello no signifique que efectivamente se haya influido en la fijación de la cláusula. Desde esta perspectiva, la propia noción de negociación individual tiene difícil encaje en los contratos de consumo, en los que el consumidor no tiene capacidad para modificar el clausulado predispuesto que le ofrece el empresario. Como explicamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril :

"[...] La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los





diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo ".

Además, como resaltamos en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 265/2015, de 22 de abril, el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas conforme a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que haya varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas ."

9.- En consecuencia, como conceptualmente no es imposible que una cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de préstamo sea una condición general de la contratación, y dado que no consta que la que aquí nos ocupa fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene tal cualidad de condición general, en tanto que reúne todos y cada uno de los requisitos que hemos visto que son necesarios para su calificación como tal.

10.- Así lo ha considerado también el TJUE en diversas sentencias relacionadas con intereses remuneratorios de préstamos a consumidores, por ejemplo en materia de cláusula suelo (STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C- 308/15) o de hipoteca multidivisa (STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16).

11.- Es sabido que los intereses remuneratorios del préstamo o crédito, objeto de pacto conforme a los arts. 1755 cc y 315 CCom , constituyen, esencialmente, el precio del negocio y, en consecuencia, sirven económicamente al prestamista para cubrir sus costes de financiación y obtener el lucro pretendido con la operación.

12.- En consecuencia, el interés remuneratorio como tal no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, sino únicamente del control general de incorporación previsto para los contratos de adhesión. Así se recoge en el preámbulo de la Directiva, cuando dice que: "[C]onsiderando que, a los efectos de la presente Directiva, 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 en art. 4.2, conforme al cual "[L]a 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, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible ."

13.- Este deber de redacción clara y comprensible se plasma, en lo que atañe a la normativa nacional, en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación. Así, el art. 5.5 dispone: " La redacción de las cláusulas generales deberá





ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho ".

14.- Y el art. 7 del mismo texto legal sanciona con la no incorporación de aquellas condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos del art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

15.- Ya en el ámbito de los consumidores y usuarios, el art. 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 26 de noviembre, establece los requisitos que deberán cumplir las cláusulas no negociadas individualmente que se incluyan en los contratos con consumidores y usuarios:

" a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

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. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas ."

16.- Ciertamente, el segundo inciso del apartado b) del art. 80.1 se incluyó por la Ley 3/2014, de 27 de marzo , con posterioridad a la celebración del contrato de crédito litigioso, datado el 20/09/2010. Pero no lo es menos que, en dicha fecha, el art. 80.1.b) del texto refundido ya exigía "[A]ccesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido "; segundo, que también se hallaba vigente la Ley 7/1998 , conforme a la cual no podían tenerse por incorporadas las cláusulas que el adherente no hubiera tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o que fueran ilegibles; y, tercero, que la precisión realizada por el legislador en la Ley 3/2014, al concretar que la cláusula se entiende "ilegible" cuando el tamaño de letra "fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura ", constituye un importante elemento de referencia, ya que implica que el legislador considera no legibles las estipulaciones cuya letra no alcance ese tamaño.

En el presente caso, el estudio del Reglamento que figura al dorso del contrato, celebrado entre Citibank, S.A., y el actor cuya condición de consumidor no se discute pone de manifiesto, por una parte, que nos hallamos ante condiciones generales, que le vienen impuestas al





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.



contratante por la entidad financiera en el sentido en el que el precio del contrato , el tipo de interés esta integrado en la referidas condiciones ; y, por otra parte, que la letra empleada en la redacción de dichas condiciones generales es tan diminuta que resulta ilegible no ya de la copia aportada por la actora , tanto el formato papel como en Lex Net , sino la aportada por la propia demandada respecto de la cual su tamaño de letra no excede del milímetro las minúsculas con falta de contraste con el fondo y redactada de forma abigarrada en líneas seguidas sin diferenciación alguna en párrafos o apartados sino seguidos de forma continuada sobre todo los referidos a la eventual carga financiera que el préstamo supone sobre todo en orden a la variedad *revolving* hacen que sea difícil su lectura . Mas aun a alguien que conforme al contenido del referido documento es pensionista y contaba con 65 años en el momento de la suscripción del contrato . Lo que ahonda aun mas en los eventuales problemas de lectura que el hecho de la edad ocasiona en circunstancias normales.

En estas condiciones, forzoso es concluir que las mencionadas condiciones no superan el control de incorporación, por lo que, de conformidad con los arts. 5.5 , 7 y 8 de la Ley 7/1998 , y el art. 80 del texto refundido LGDCU , deben declararse nulas.

Estando ante una cuestión de imposibilidad, o al menos notoria dificultad, de que las cláusulas sean leídas afecta directamente a la posibilidad de comprensión, y, por ende, al requisito de transparencia

Sin que el hecho de la mera recepción de los extractos de movimientos comportara que el demandante tenía conocimiento del sistema de funcionamiento de la tarjeta, tipos de intereses, conceptos que se cargaban..., dado que la correcta incorporación de las condiciones generales ha de valorarse al tiempo de la celebración del contrato, como expresamente ordenan los arts. 7 LCGC y 80.1 del texto refundido de la LGDCU .

La declaración de nulidad comporta la expulsión de tales cláusulas del contrato de tarjeta de crédito, de forma que se tendrán por no puestas, debiendo excluirse del saldo deudor todas aquellas partidas que, por tales conceptos, hayan podido percibirse debiendo devolver la demandada las cantidades abonadas por la actora en exceso mas el interés legal .

Tercero.-En cuanto al pronunciamiento de costas procede la aplicación de lo dispuesto en el art 394 de la L.E.C. por lo que se imponen a la parte demandada dado la estimación íntegra de la demanda .

FALLO.

Que debo **estimar y estimo íntegramente** la demanda interpuesta por el/la Procurador D.Andres Rodrogez Ramirez en nombre y representación de D.

contra la entidad Wizink Bank SA representado por el Procurador D . Jose Lorenzo Hernandez Peñate por lo que debo declarar y declaro nula la estipulación referida al tipo de interés por usuario y falta de transparencia por lo que debo declarar y declaro que el actor deberá de devolver tan solo las sumas percibidas por la suscripción del referido contrato como principal y condenar a la demandada a abonar las cantidades abonadas en exceso del capital prestado mas interés legal . Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada .



Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que esta resolución **no es firme** y contra ella podrá interponerse **recurso de apelación** que se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados a partir del día siguiente la de la notificación de la presente resolución, debiendo en todo caso la parte que cumplir lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 1/2009 de 3 de noviembre conforme a lo apartados 2 , 3.b) respecto del depósito para recurrir en los términos y con las prevenciones contenidas en los apartados 6 y ss de la referida disposición.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN:- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.

EL/LA MAGISTRADO

