



Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sabadell

Avenida Francesc Macià, 34-36, Torre-1 - Sabadell - C.P.: 08208

TEL.: 937458115
FAX: 937176645
EMAIL: instancia7.sabadell@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0818742120218085435

Procedimiento ordinario 436/2021 -3A

-

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 3569000004043621
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sabadell
Concepto: 3569000004043621

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Estefania Martinez Rodriguez
Abogado/a: Jorge Muñoz Gomez

Parte demandada/ejecutada: WIZINK BANK, S.A.

Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 225/2021

Sabadell, 29 de noviembre de 2021.

Joan L. Cardona Ibáñez, Magistrado-Juez en sustitución en este Juzgado, he conocido estas actuaciones de acción de nulidad contractual, con reclamación de cantidad, y he dictado esta Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. interpuso una demanda contra la entidad WIZINK BANK SA, quien se opuso, por lo que se citó a las partes para celebrar la audiencia previa, que ha tenido lugar hoy. Ambas partes han comparecido y han propuesto como único medio de prueba la documental, que se ha admitido, de manera que el juicio ha quedado visto para Sentencia. Se ha dispuesto ratificar por escrito la denegación de la suspensión de la vista por prejudicialidad civil que había planteado la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO. RESOLUCIÓN DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN.

El TS en su auto de 12 de abril de 2016 explica las razones que justifican que se acuerde la suspensión de un proceso cuando se ha planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE con respecto a otro procedimiento: (1) que la norma respecto de la que se haya planteado la cuestión prejudicial por otro Órgano sea de aplicación para la decisión del Tribunal, (2) que objetivamente se susciten dudas sobre la interpretación de dicha norma, (3) que contra la Sentencia que dicte esa Sala no quepa recurso en vía judicial, (4) que carezca de sentido el plantear una nueva cuestión prejudicial por dicho Órgano por cuanto ya se ha planteado otra por la misma materia y su planteamiento además puede retrasar la resolución de la cuestión prejudicial ya formulada, y (5) que la suspensión no comporte perjuicios especiales para las partes por la cercanía de la fecha señalada para la vista ante el TJUE.

SEGUNDO. RESOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL TIPO DE INTERÉS REMUNERATORIO POR USURA.

La actora indica que "Intereso con la presente demanda, la declaración de nulidad por abusividad derivada de la falta de transparencia de las cláusulas que fijan el tipo de interés retributivo, de demora y comisiones contenidas tanto en el contrato de tarjeta de crédito como en el de préstamo personal, bajo la modalidad pago aplazado, por las que se impone en el primero un tipo de interés anual del 24% y TAE 26,82%, y en el segundo un tipo de interés anual del 25% y TAE 29,33%". La tarjeta se contrató el 16 de septiembre de 2008.

El Pleno del Tribunal Supremo resolvió en la Sentencia 149/2020, de 4 de marzo, resolvió lo siguiente en cuanto a la referencia al "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al normal del dinero:

Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más





específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo) , deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

En el presente caso, como en el analizado en dicha Sentencia, sí es discutido cuál es el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero". Y a esta cuestión, según indica la STS, debe contestarse que "el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda".

Establecido lo anterior, la discusión se encuentra en que el Banco de España distingue en el boletín estadístico, dentro de la categoría de créditos al consumo, entre los tipos medios de interés en operaciones de crédito al consumo (hasta 1 año, entre 1 a 5 años y hasta 10 años, publicando asimismo el tipo medio ponderado), publicando datos desde el mes de enero de 2003, y los tipos de interés para tarjetas de crédito con pago aplazado y revolving, pero para estas últimas modalidades contractuales específicas solo obran publicados los datos a partir del mes de junio de 2010.

En conclusión, se discute cuál ha de ser el tipo medio de interés que se ha de aplicar en la ponderación, si el tipo medio de operaciones de crédito al consumo o el de operaciones con tarjeta de crédito. Ya nuestra Audiencia ha venido resolviendo lo siguiente al respecto:

La Sentencia de la Sección 17ª núm. 248/2021:

El contrato de autos es de tarjeta de crédito, por lo que, conforme a la jurisprudencia citada, la comparación habrá de hacerse con los tipos de interés correspondientes a esta modalidad de contrato. Sucede, sin embargo, que hasta junio de 2010 el Banco de España, cuando publicaba los tipos de interés, incluía las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas revolving en los créditos al





consumo hasta 1 año, por lo que habrá de atenderse a los tipos publicados para ese producto.

(...)

En el caso ahora enjuiciado, el contrato es de fecha 20 de septiembre de 2008 y fija un TIN del 14,99% y un TAE del 16,06%. Ahora bien, el extracto de la cuenta evidencia que desde el inicio del contrato hasta el mes de enero de 2010 se aplicó un TAE del 14,99% y que a partir de febrero de 2010 hasta el cierre de la cuenta en julio de 2016 el TAE aplicado fue del 10,91%. Según la información facilitada por el Banco de España, la TAE aplicada a los créditos al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, como era la de autos, en septiembre de 2008 era del 11,51%, por lo que debemos concluir que el contrato suscrito por la demandada no merece la calificación de usurario por cuanto la TAE de 14,99% inicialmente aplicada no puede considerarse notablemente superior a la normal, y la TAE del 10,91% aplicada durante la mayor parte de la vigencia del contrato es inferior a la publicada por el Banco de España.

La SAP Barcelona núm. 132/2021 establece:

La sentencia de primera instancia compara el TAE fijado en la operación con el interés medio de los préstamos al consumo en el año 2006 que era del 9,75%. En el año 2006 no se habían publicado los intereses aplicables a las operaciones de crédito con tarjeta o revolving, con lo cual, no se estima incorrecto el criterio ponderado por la sentencia recurrida, al aplicar los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia que nos ocupa.

Lo datos que aporta la demandante para probar el carácter no usurero del tipo aplicado, se basan en un ficheros de solvencia patrimonial del ASNEFF, no siendo estas tablas criterios objetivos usados por nuestra jurisprudencia para realizar esa comparación. No obstante aun en el caso que pudieran valorarse esos datos que la recurrente propone, resulta que en el año 2008 se recoge un TAE del 21,42% TAE. Teniendo presente que tan solo 1 año después del contrato se aplica unilateralmente un TAE del 24,90%, incluso si se aplicaran esas tablas, sería susceptible de ser subsumido en el concepto jurídico de notablemente superior al interés normal del dinero.





En la sentencia de 4 de marzo del año 2020 se ponderó que el interés publicado para la tarjetas revolving era algo más de un 20%, habiendo aplicado la acreedora un interés del 26,82% confirma el Tribunal Supremo, el carácter usurero de ese interés, al exponer que es suficiente con que sea notablemente superior, no requiriendo que sea excesivo o desproporcionadamente elevado respecto el interés con el que se le compara, atendiendo que el índice con el que se está comparando es ya elevado, porque es superior al 20%. Cabe añadir en este caso, que el tipo comparativo que propone la recurrente, del 21,42% es el tipo aplicable a intereses moratorios, que participan de una naturaleza punitiva, que no concurre o no debería concurrir en los intereses remuneratorios, como el que nos ocupa.

El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés k este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito. Roj: STS 600/2020 - ECLI: ES:TS:2020:600 Sentencia número 149/2020 sala de lo civil de 4 de marzo de 2020 .

A pesar que otras resoluciones puedan tener en cuenta las tablas ASNEF aportadas por la entidad bancaria, no hay que perder de vista que esta entidad está formada precisamente por entidades financieras y de crédito, por lo que en modo alguno se le puede otorgar la misma objetividad e imparcialidad que a las estadísticas publicadas por un organismo público como es el Banco de España.

Y esta solución aplica la SAP Asturias núm. 48/2019:

SEGUNDO.- *Recurrida la sentencia por la entidad demandada, el examen de los*





argumentos expuestos por la parte apelante nos lleva al rechazo del recurso.

El 2 de septiembre de 2.008, el demandante concierta con la entidad apelante un "Contrato de Cuenta Nómina" que lleva asociado diversas modalidades de contrato de tarjeta de crédito o débito. Aunque en la demanda se habla de contrato de tarjeta Santander Platinum, a la vista tanto de la reclamación extrajudicial, como de la respuesta del banco a la misma, parece que el tipo de tarjeta por el que opta el demandante es "Diez en una", si bien las condiciones del contrato, en cuanto al tipo de interés remuneratorio del 18% no se cuestionan.

Una vez más nos hallamos ante un contrato de tarjeta de crédito concertado entre los litigantes que funciona como tarjeta revolving, apreciando la nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados al tipo anual del 18%.

Esta Sala ha venido diciendo en reiteradas sentencias, entre otras la de 10 de julio, 30 de noviembre de 2.018 y recientemente la de 30 de enero de 2.019, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2.015: "la Ley de Usura supone un límite al principio general de autonomía de la voluntad, recogida en el artículo 1.255 del Código Civil, en este tipo de contratos para apreciar el carácter usurario del contrato no se exige la concurrencia de los requisitos subjetivos y objetivos previstos en la Ley de Usura, sino que basta con que se den los recogidos en el artículo 1 de dicha normativa, esto es, interés notablemente superior al normal del dinero y notablemente desproporcionado con las circunstancias del caso". Y así sigue diciendo que "el interés que ha de tenerse en cuenta no es tanto el normal convenido como el TAE. Tasa anual equivalente que se calcula tomando en consideración cualquier pago que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados". Además la comparación ha de realizarse teniendo en cuenta el valor normal o habitual del dinero, en concurrencia con las circunstancias del caso. Valor normal del dinero que ha de computarse conforme a las estadísticas del Banco de España, elaboradas a tenor de la información mensual facilitada por las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a esta modalidad de operaciones.

Es cierto que la tarjeta de crédito no es un contrato de préstamo al consumo, si bien su mecánica operativa guarda amplia similitud. Lo que se facilita con estas tarjetas es la rápida obtención por el consumidor de un dinero con la finalidad de adquirir bienes de consumo. Y así como ya dijimos en otras sentencias, lo que no





es admisible es pretender, como hace el apelante, comparar el tipo de interés fijado en el contrato con otros de tarjetas de crédito " revolving" análogos al que es objeto de examen y respecto de los cuales se está también declarando su nulidad por los mismos motivos, carácter usurario del interés remuneratorio.

Es cierto, como apunta la entidad apelante que, en este tipo de contratos las posibilidades de impago o morosidad se acentúa, pero ello no justifica la socialización del riesgo trasladando al contratante-consumidor las obligaciones de la entidad crediticia, tales como examinar el perfil personal del cliente al que facilita la tarjeta, su solvencia económica, el cumplimiento o no de las obligaciones pecuniarias que asume. En fin, este tipo de contratos conllevan un riesgo que la entidad bancaria debe determinar si está dispuesta o no a asumir, pero no puede repercutirlo en otros clientes vía intereses remuneratorios.

Así pues, la comparación de los tipos de interés discutidos con los publicados por el Banco de España para los créditos al consumo en la época de la contratación ha de llevar a su declaración de usurario y a la estimación de la acción principal, pronunciamiento que se ha de hacer extensivo a los intereses moratorios.

TERCERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

El alcance de la declaración de nulidad por usura está establecido, por ejemplo, en la STS de 14 de julio de 2009:

La declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos. La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 , comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, y no es susceptible de prescripción extintiva; dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3 de la citada Ley , de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal





devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata.

Así pues, la solución no puede ser otra que la recoge la SAP Barcelona, Sección 17ª, n.º 107/21, en un supuesto de alegación de la prescripción de la acción de restitución "anudada" a la de nulidad de la cláusula contractual:

7.2. En cuanto a la cláusula de atribución de gastos, debemos revocar el pronunciamiento de la sentencia sobre la prescripción de la restitución de los mismos, según lo hemos resuelto en esta Sección. Dice la Sentencia 336/2020, de 28 de diciembre (ECLI:ES:APB:2020:12863):

"QUINTO.- Por lo que se refiere a la cláusula sobre gastos a cargo del prestatario cuya nulidad interesa la reconvinente, la reconvenida alega la excepción de prescripción de las acciones de la demanda al considerar que la interposición de esta demanda es incompatible con la seguridad jurídica dado el tiempo transcurrido en la creencia que el contrato era perfectamente válido y eficaz y además con la regulación de las obligaciones y contratos del Código civil y a la necesidad de ejercitar los derechos a por las exigencias de la buena fe. Refiere que, con independencia de la acción de nulidad, la acción resarcitoria está prescrita, debiéndose acudir al plazo general del Art. 121-20 del Código civil catalán.

La excepción no puede ser acogida. Olvida la recurrente que los prestatarios no han podido ejercitar la acción de reembolso o reintegro de las cantidades que pagaron por gastos notariales, registrales, de gestoría e impuestos hasta que se declara la nulidad de la cláusula, lo cual no ha sucedido hasta este procedimiento. Hasta su declaración de nulidad nada pueden reclamar los prestatarios precisamente por los propios efectos de la disposición contractual, de forma que el plazo de prescripción para poder reclamar su reintegro, que constituye una acción personal, no puede empezar a contar hasta que se produce su declaración de nulidad pues es cuando nace para el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción en virtud del principio de la "actio nata" (art. 1969 del C.c.). Como dice la STS de 22-5-08, citada por la de 25-3-09: "nuestro Código Civil, superando la teoría de la "actio nata", afirmativa para ser posible la prescripción, de que la acción hubiera nacido, dejando sin resolver la cuestión de cuándo debe





entenderse que nació, afecta, a través de la normativa del artículo 1969 de dicho Código , la teoría de la realización, sosteniéndose del nacimiento de la acción cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa, o más concretamente al tiempo al que pudiere ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto, según tiene reconocido este Tribunal en Sentencias de 26 de noviembre de 1943 , 29 de enero de 1952 y 25 de enero de 1962 , reiterando criterio ya sostenido en otras precedentes, porque, como se proclama en la última de las relacionadas resoluciones, si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la Ley o la propia convención, y de ahí que no se pueda reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977). Análoga la Sentencia de 29 de enero de 1982 ."

CUARTO. RESOLUCIÓN SOBRE LA EXCEPCIÓN DE ACEPTACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES (ACTOS PROPIOS).

La SAP Barcelona núm. 370/21, y citando la STS ya expuesta en el fundamento anterior, establece:

Con base en esta sentencia, se razona debidamente en la sentencia de instancia que "sin que sea necesario adentrarse en el estudio de los otros presupuestos, esto es, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, lo que ha sido descartado por el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada, debe declararse el carácter usurario de los intereses remuneratorios, lo que ya supone la nulidad del contrato por prescripción legal, con las consecuencias del artículo 3 de la mentada ley represora de la usura, que expresamente dice '... el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado' y que ha sido calificada por el TS en la sentencia de 14-07-2009 y posteriormente en la de 25-01-2015, como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, lo que excluye la aplicación al caso de autos de la doctrina de los actos propios como pretende la demandada, y determina que esta última deberá devolver a la parte actora la suma que exceda del capital dispuesto".





QUINTO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE COMISIONES.

Sobre este tipo de cláusulas se ha pronunciado la STS de 25 de octubre de 2019, (nº 566/19):

Decisión de la Sala:

1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.





3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).

4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17 ,Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen".

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13 ,Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y





87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

6.- La declaración de abusividad, al ser un efecto previsto en la Ley, no puede suponer infracción de los arts. 1101 y 1255 CC . Ni la interpretación que hace la Audiencia Provincial tampoco los infringe.

Respecto del art. 1255 CC , el carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida excluye su aplicación, puesto que la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a la decisión de contratar o no, pero carece de capacidad para excluir negociadamente una cláusula predispuesta e impuesta.

En cuanto al art. 1101 CC , la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el TJUE considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar..."

La misma STS nº 566/2019 descarta que estemos ante una clausula penal, argumentando en el Fundamento de Derecho Quinto:

"...Conforme al art. 1152 CC , la cláusula penal sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando no se haya pactado de forma expresa que el acreedor pueda exigirlos además de la pena (sentencia 126/2017, de 24 de febrero). Por lo que puede tener una función resarcitoria del daño causado al acreedor por el incumplimiento, sustitutoria de la indemnización, o bien puramente punitiva, desligada de todo propósito resarcitorio (sentencia 74/2018, de 14 de febrero).

2.- *La comisión objeto del litigio utilizada por la entidad recurrente ni contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no*





sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU, según declaramos en la sentencia 530/2016, de 13 septiembre .

Como no parece que la entidad vaya a renunciar al cobro de los intereses moratorios por el abono de la comisión, en el mejor de los casos para la recurrente, si aceptáramos a efectos meramente dialécticos que la comisión es una cláusula penal, sería nuevamente redundante y, por tanto, incurriría en desproporción".

SIXTO. DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD OBJETO DE CONDENA.

En la audiencia previa se ha determinado que la cuantía defendida por la actora son los 2.321 euros que ha indicado por referencia a la contestación, mientras que la demandada defiende los 416,86 que también ha indicado.

En la contesta se indica en cuanto a la "SITUACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO DEL DEMANDANTE":

Durante los 13 años que el contrato ha estado en vigor, el demandante ha dispuesto de un total de 10.886,00 euros y ha abonado la cantidad total de 13.207,75 euros.

Así consta en los cuadros de movimientos de la tarjeta que aportamos como Doc. nº 2. Junto con ellos, y como Doc. nº 3, acompañamos también los 152 extractos mensuales que se le enviaron a su domicilio con el desglose de todas las cantidades dispuestas, las amortizaciones parciales realizadas en cada período, según la modalidad de uso elegida, y los saldos vivos financiados al tipo de interés aplicable. Y, lo que es más importante, se indicaba expresamente que "el aplazamiento de pagos genera intereses.

Y más adelante, y en relación a la cuantía del procedimiento:

Tal y como puede observarse en el cuadro aportado como documento 3, la cuantía del procedimiento y objeto de discusión debe fijarse entre la diferencia de la cantidad adeudada a día de hoy por el prestatario (7.6060,97.-€) y las





cantidades abonadas por los conceptos cuya nulidad interesa la demandante (8.023,83.-€), lo cual asciende a 416,86.-€.

La referencia en el primer cuadro a "LifeTime" i "Statute of limitation" no es comprensible. Si el total de la columna de intereses es de 9.763,72 euros y la de comisiones de 165, la suma es de 9.928,72 euros, como aparece en la indicación del cuadro "LifeTime" "CNR", que contiene también la indicación "TBL" con una cuantía de 7.606,97 euros que corresponde a la columna "Total mensual". La diferencia entre ambas sumas es de 2.321,75 euros a favor del cliente, operación que resulta comprensible a simple vista. Contrariamente, las operaciones del cuadro "Statute of limitation" i concretamente la cuantía "CNR" de 8.023,83 euros no se comprende a qué obedecen, más todavía cuando el segundo cuadro tampoco refleja esta cifra. Por tanto, y a falta de otra explicación, procede la condena a la cuantía indicada.

SÉPTIMO. COSTAS PROCESALES E INTERESES.

En cuanto a las primeras, procede su imposición a la condenada ex art. 394 LEC.

En cuanto a los segundos, procede su pago desde la reclamación extrajudicial ex art. 1108 (tal y como indican las STS AP Barcelona núm. 385/20 y 304/21).

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por
contra la entidad WIZINK BANK SA y:

Primero. Declaro nulo, por usurero, el tipo de interés remuneratorio establecido en el contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes. La actora ha de abonar únicamente la cuantía dispuesta en concepto de principal, sin interés remuneratorio ni moratorio.

Segundo. Declaro nula, por abusiva, la cláusula que determina el pago de comisiones por posiciones deudoras.





Tercero. Condono a la demanda a abonar a la actora la cantidad de 2.321,75 euros, con los intereses legales desde la reclamación extrajudicial.

Cuarto. Condono a la demandada a abonar las costas causadas.

Esta sentencia se ha de notificar a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que se puede interponer un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, en este juzgado y en el plazo de los 20 días siguientes a su notificación. Para que se admita a trámite el recurso es necesario que la parte acredite que ha consignado en la cuenta de este juzgado la cantidad de 50 €, así como las tasas correspondientes de ser el caso.

Lo mando y lo firmo.

PUBLICACIÓ. La Sentència anterior ha estat llegida i publicada pel jutge, en audiència pública, avui. En dono fe.

