

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			MARTÍ SOLÀ YAGÜE
Demandado	BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC S.A		

S E N T E N C I A Nº 000063/2021

En Zaragoza, a 01 de marzo del 2021.

VISTOS por mí, Dña. _____, Magistrada-Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Zaragoza, los presentes Autos de Juicio Ordinario nº 979/A-2020, seguidos entre:

DEMANDANTE: Dña. _____, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. _____ y defendida por la Letrado Sra. Solá Yagüe.

DEMANDADA: BANKINTER CONSUMER FINANCE S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. _____ y defendida por la Letrado Sra. _____.

MATERIA: NULIDAD CLAUSULAS CONTRATO TARJETA DE CREDITO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha, 19 de Octubre de 2020, se turnó a este Juzgado, demanda de Juicio Ordinario suplicando se declare la nulidad de las cláusulas relativas al interés remuneratorio, del contrato objeto del procedimiento por no superar el doble filtro de transparencias y, asimismo, se declare la nulidad, por abusividad de la cláusula de comisión por impago y gestión de recobros, condenando a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas declaradas nulas. Subsidiariamente, se interesa, se declare la nulidad del contrato por usura, con los mismos efectos que en el supuesto anterior.

SEGUNDO: En fecha 30 de Octubre de 2020, se dictó Decreto de admisión a trámite de la demanda y se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la demanda.

En fecha 3 de Diciembre de 2020, dentro del plazo conferido para contestar a la demanda, la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinente a su derecho, terminaba suplicando que se desestimara la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO: Por Diligencia de Ordenación de fecha 9 de Diciembre de 2020, se tuvo por contestada la demanda y se señaló Audiencia Previa para el día 26 de Febrero de 2021.

El día y hora señalados se celebró la Audiencia Previa, y tras intentar conciliar a las partes, sin lograrlo y, continuando el acto para sus restantes finalidades previstas en la Ley.

Abierta la fase probatoria, la actora propuso prueba Documental y la demandada Documental, que fueron estimadas pertinentes.

De conformidad a lo establecido en el artículo 429, 8ª de la L.E.C., sin necesidad de señalamiento de juicio, se acordó quedasen los autos vistos para Sentencia.

CUARTO: En las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, solicita la actora de forma principal que se las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos y a los costes y precio total del contrato de autos, no superan el doble filtro de transparencia, solicitando, asimismo, también con carácter principal, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula referente a la reclamación por comisión por impago y gestión de recobros.

La normativa nacional y comunitaria, y en particular la Jurisprudencia (STS 9-05-13) distingue entre control de incorporación documental, del control de transparencia; el primero hace referencia a la incorporación de la condición general al contrato y su conocimiento efectivo por el contratante, su legibilidad y comprensibilidad gramatical, y el segundo al control de abusividad en su primera fase de control de transparencia cualificada, este es, que el contratante consumidor haya podido llegar a conocer la significación económica y jurídica de las condiciones generales incorporadas al contrato.

El primer control entra dentro del ámbito de la LCGC, el segundo pertenece al ámbito de la legislación especial tuitiva del consumidor.

1.- CONTROL DE INCORPORACIÓN: el artículo 5 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de Contratación , y en el artículo

80 del texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios , proscribire los 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, añadiendo que las cláusulas no negociadas incorporadas a contratos celebrados con consumidores deberán cumplir igualmente el requisito de 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.

La STS de 9 de mayo de 2013 "esta minuciosa regulación legal del recorrido preparatorio del contrato -se refiere la sentencia la Orden Ministerial de 4/05/1994- garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses [...] el cual [...] ha de expresarse de modo que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y conforme a Derecho".

Del mismo modo , la Ley 26/91 dispone la formalización por escrito de los contratos sujetos a su ámbito "en doble ejemplar ", acompañados de otro documento, el de revocación, fechados y firmados de puño y letra por el consumidor (art . 3) .

La conclusión obvia de todo esto es que no pueden tenerse por incorporadas y que todos los cargos en la cuenta de la tarjeta resultantes de su aplicación deben de tenerse por indebidos.

En el caso que nos ocupa es obvio que se facilitó al consumidor las condiciones generales que había de regir la tarjeta, pues las mismas obran en el reverso de su solicitud. Pero salvo aquel texto de imposible lectura no consta información particular alguna que hubiera sido facilitada al consumidor. No es posible acceder al contenido de las reglas que determinan las variables aplicables a final de mes, y en definitiva de la cuota a pagar.

Y decimos que el texto facilitado es de imposible lectura, porque no es humanamente factible que el ojo humano pueda visualizar con nitidez la letra del anverso. Ni siquiera de la ampliación del tamaño de la fuente la lectura se puede hacer de forma fluída.

SEGUNDO.- Respecto al CONTROL DE TRANSPARENCIA: En STS de 23 la Segunda 170/2018, de 23 de marzo de 2018 (núm. 170/2018), el Tribunal Supremo, con cita en anterior sentencia de marzo de 2017 (núm. 170/2017), razonó que en la contratación del préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, el cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia la

claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. Pero, acordando que, como ya había puntualizado en STS de 23 de marzo de 2017 (núm. 367/2017), lo anterior no es exclusiva. La necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. Y continúa razonando: "Esta información precontractual es especialmente relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, dicho pago es objeto de financiación. De tal forma que, aunque en ese momento los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se redactó la cláusula y a la advertencia del notario de su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo de financiación, con la misma o con otra entidad, ello frustrar la compra concertada para ese día. Es por ello que la información precontractual cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación del interés variable por debajo".

Como decimos se ignora del todo punto qué se dijo al consumidor, y si este pudo llegar a comprender la carga económica de la operación. No obstante la cuestión pierde toda trascendencia desde la perspectiva que el clausulado no supera siquiera mínimamente el control de incorporación.

Todo lo anterior llevará, como consecuencia, la estimación de la petición inicialmente interesada.

TERCERO.- Que, respecto de la cláusula de COMISIONES por impago, este cobro está regulado en la Orden del Ministerio de Economía de 12 de Diciembre de 1989, y en las normas de actuación de información a clientes de entidades de crédito y se dice que.." serán las que fijen libremente..", pero deben hacerse públicas, mediante un registro del Banco de España, las tarifas y gastos repercutibles, con indicación de los supuestos, periodicidad en su aplicación, y no pudiendo cargar cantidades superiores a los contenidos en las mismas, además de no poder cargarse si no es aceptada por el cliente y, en cualquier caso, las comisiones y gastos deben estar vinculados a un servicio realmente prestado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2019, considera que la comisión por posición deudora, compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada, pero para que sea válida, debe recogerse en el contrato, y debe reunir los siguientes requisitos:

1º.-deben ser de comisión vinculados a la existencia de actividades reales de cobro.

- 2º.- la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo.
- 3º.- su cuantía debe ser única.
- 4º.- no puede aplicarse de manera automática.

Contrastando estos requisitos con la letra de la cláusula analizada, se observa que hay varios de esos requisitos para validarla que se incumplen, como será que pueden reiterarse y que es una reclamación automática.

Tampoco recoge cuales serán las gestiones a realizar en caso de impago, no discrimina periodos de mora, por lo cual de producirse un impago, se reclamarían intereses de mora y pago de comisión.

Todo lo anterior, sirve de fundamento para considerar abusiva la cláusula indicada, pues al añadirse al cobro de intereses de demora, el cobro de comisión por impago de cuota, se iría en contra de lo establecido en el artículo 85.6 de TRLGCU, y del artículo 87.5 del mismo texto legal, al cobrar indemnizaciones desproporcionadas y cobro de servicios no prestados.

La carga de la prueba respecto de dicha cláusula, en cuanto a su validez a su validez, le corresponde al banco, quien deberá probar la realidad de la gestión y su precio y al consumidor le corresponderá probar, respecto a su no validez, o que no ha habido gestión o que no ha tenido el coste fijado.

Consecuencia de todo lo argumentado, será concluir que la cláusula debe ser declarada nula y, por lo tanto, no deberá producir efecto alguno.

CUARTO.- Que, en materia de costas y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la L.E.C., y el criterio del vencimiento objetivo que lo preside, procede condenar a la parte demandada al pago de las mismas, al ser estimada, íntegramente, la demanda.

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, estimando la demanda promovida en JUICIO ORDINARIO Nº 979/A-2020, instada por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de Dña. _____, contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC., S.A., representada por el Procurador Sr. _____, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato objeto del procedimiento, por no superar el doble filtro de transparencia.

Asimismo, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad, por abusividad de la comisión por impago y gestión de cobros.

Consecuencia de lo anterior, DEBO CONDENAR Y CONDENO a dicha demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas declaradas nulas y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas hasta el último pago realizado, más los intereses legales y procesales.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación que, conforme a lo previsto en los artículos 458 y ss de la LEC, habrá de interponerse ante este Juzgado, previo depósito de 50 €, dentro del plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

DILIGENCIA.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Zaragoza.