

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lleida

Procedimiento ordinario 494/2020 -F

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte demandada/ejecutada: BANKINTER
CONSUMER FINANCE E.F.C., S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 43/2021

En Lleida, a 12 de febrero de 2021.

D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lleida, habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario promovidos por el Procurador de los Tribunales D. _____, en nombre y representación de D. _____, asistido por el Letrado D. MARTIN SOLA YAGÜE, contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA, representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistido en calidad de Letrado por D. _____, dicta la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Procurador de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario contra el mencionado demandado, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al juzgado que dictase sentencia por la que declarase la nulidad por falta de transparencia del interés remuneratorio y de las comisiones pactadas en el contrato celebrado entre las partes, con condena a devolver al actor las cantidades abonadas durante la vida del crédito que superen el capital dispuesto; todo ello con condena en

costas de la parte demandada.

Segundo. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso.

Tercero. Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas, las cuales propusieron la prueba que a su derecho convenía.

A pesar de haberse admitido una testifical, quedó finalmente sin efecto, por no poder ser identificado el testigo, de modo que la única prueba pasó a ser la documental.

Por este motivo, y en aplicación de lo previsto en el art. 429.8 LEC, las actuaciones quedaron desde ese momento vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De la acción ejercitada y de sus requisitos. La parte actora ejercita en su demanda una acción declarativa de nulidad del interés remuneratorio establecido en el contrato de préstamo celebrado con la demandada.

Acciona, sobre la base de abusividad por falta de transparencia.

Para verificar el control de transparencia reivindicado por el actor debe partirse, en primer lugar, de lo dispuesto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril), pues en su art. 5.5 dice que *“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”*. Más concretamente, su art. 7 señala que *“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en

los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que 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”.

Por otro lado, el art. 8 de dicha ley dice que “1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

También debe destacarse el art. 80.1 de la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios (RDL 1/2007), pues declara que “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

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”.

Finalmente, el art. 82.1 de esa misma ley establece que “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes

que se deriven del contrato”.

Hay que tener presente que el control sobre una cláusula como es la relativa al interés remuneratorio es un control sobre una cláusula que afecta al objeto principal del contrato de préstamo. Es decir, si la contraprestación a que se obliga el cliente con el banco consiste en pagar un determinado tipo de interés, es obvio que eso es el precio del contrato. Pues bien, en tal escenario, y por virtud de lo que dispone la conocida Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 9 de mayo de 2013, el examen de una cláusula de este tipo no puede efectuarse mediante el “control de contenido”, es decir, aquel control que atiende a la falta de reciprocidad de prestaciones, pero sí puede realizarse el denominado “control de incorporación”. Además, en caso de consumidores y usuarios, el control de incorporación se complementa con el denominado “control de transparencia”, que es el que reclama el actor en su demanda.

Llegados a este punto, debe quedar claro que el actor ostenta en el contrato litigioso la condición de consumidor, pues es claro que contrató para satisfacer finalidades particulares relacionadas con el consumo de bienes privados. Cualidad que tampoco se pone en entredicho en la contestación a la demanda.

El control de incorporación es aquel que atiende al examen de la transparencia documental o gramatical de la cláusula controvertida. Si desde este prisma se analiza la estipulación relativa a la tasa anual equivalente (TAE) establecida en el contrato litigioso llego a la conclusión de que la cláusula no está escondida, no resulta confusa y es legible, si bien es cierto que el tamaño de letra empleado podría haber sido superior. También es verdad que se incluye la TAE entre otra serie de datos e informaciones un tanto farragosas, sin la debida separación, claridad o sistemática. Aun así, considero que desde un punto de vista gramatical o de visibilidad, la cláusula supera el control de incorporación, no sin esfuerzos.

En cuanto al control de transparencia, se define como aquel parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, que tiene por objetivo decidir si el adherente conoció con sencillez tanto la carga económica como la jurídica del contrato. Por este motivo, también se lo ha denominado control sobre la “comprensibilidad real” del contrato.

De esta manera, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 9 de marzo de 2017 dijo 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 al precio y contraprestación, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existente 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 el 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 del 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**”.*

En el caso que nos ocupa no se supera este segundo control.

La operativa del crédito revolving no es sencilla de comprender, ni siquiera para el ciudadano medianamente perspicaz. El carácter rotativo del crédito no se anuncia debidamente en las condiciones del contrato, de manera que al consumidor le es complicado comprender, de modo sencillo, cómo se va a ir amortizando el capital que le es concedido, cómo afectan a la amortización las distintas disposiciones que se vayan efectuando a lo largo de la vida del contrato, etc. De hecho, ni siquiera se titula así al crédito (revolving) al inicio del documento contractual ni en ningún otro lugar del clausulado aparece dicha referencia, que quizá podría haber puesto sobre aviso al demandante. Tampoco consta que se facilitase información a este respecto “con la debida antelación”, para procurar al consumidor un previo periodo de reflexión durante el que acabar de comprender la operativa del contrato que pretendía celebrar.

Por lo demás, la propia parte demandada demuestra el carácter complejo del producto cuando, para explicar debidamente el funcionamiento de un crédito revolving, se remite a artículos doctrinales elaborados por expertos en la materia (documentos nº 6 y 7 de la contestación) lo que se convendrá que no juega demasiado a favor de sus intereses. Si es preciso acudir a las explicaciones de un experto en la materia es porque el producto en cuestión no era sencillo de comprender para el consumidor medio.

En un caso similar, la SAP de Asturias, sección 5ª, de 27 de julio de 2020 ha concluido que *“Ciertamente a la vista de las cláusulas relativas a la forma de pago y teniendo en cuenta que se trata de la adquisición de un producto que no es de fácil comprensión, era imprescindible la información que en el presente caso no se ha acreditado hubiera sido proporcionada por la demandada al actor”*. Y de forma más reciente, la SAP de Cantabria, sección 2ª, de 21 de

diciembre de 2020 (ROJ: SAP S 1144/2020) ha dicho que *“no considera el tribunal que, en el caso concreto, se supere el control de transparencia: ni la información previa se ha ofrecido con suficiente antelación, ni el propio contrato expone de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente al que se refiere la cláusula relativa a la liquidación y amortización de la deuda cuando la cuota de amortización no es elevada pero sí el tipo de interés ordinario”*.

Se declara, en fin, la abusividad de la cláusula por falta de transparencia.

La consecuencia de la falta de transparencia ha de ser la nulidad. En tal sentido, el art. 83.3 TRLGDCU dice que *“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores son nulas de pleno derecho”*. Por lo tanto, no es preciso hacer el juicio de abusividad, dado que el mero hecho de que la cláusula sea opaca determina su nulidad (SAP de Valencia, sección 9ª, de 1 de junio de 2020).

Aun así, en caso de necesitarse el juicio de abusividad, considero que en un caso como este la falta de transparencia también determina de forma automática la abusividad de la cláusula, lo que igualmente lleva a declarar su nulidad. El motivo es que la mera falta de transparencia afecta de lleno a la reciprocidad en el contrato, dado que si el consumidor no pudo comprender bien a qué se obligaba y qué significaba realmente el tipo de interés pactado, el desequilibrio contractual que se le causó es más que evidente.

En fin, se declara la nulidad de la tasa anual equivalente pactada.

Respecto a la cláusula relativa a comisiones por impago y gestión de recobros, dado que estas se prevén de forma totalmente inexplicada y a modo de simple automatismo, considero que deben declararse también nulas.

En esta materia conviene tener presente el llamado principio de *“realidad del servicio remunerado”*. Esto quiere decir que no es admisible una cláusula incorporada a un contrato con consumidores y usuarios que permita genéricamente y en abstracto el cobro de comisiones por gastos de devolución, estudio, inclusión en ficheros de morosidad, etc. Ciertamente es que el principio de la autonomía de la voluntad permite estipulaciones de este tipo, pero siempre y cuando los gastos que luego se pretende imputar al deudor sean gastos efectivos, reales y debidamente acreditados. Si la previsión permite al empresario cobrar tales gastos de forma general, la cláusula perjudica claramente los derechos del consumidor y sí puede considerarse desproporcionada. Recuérdese que ya la Circular del Banco de España 81/1990, de 7 de septiembre, dijo que *“las*

comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente”.

Así las cosas, tal clase de cláusula merece ser calificada de abusiva en virtud de lo dispuesto tanto en el art. 85.6 como en el art. 87.6 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre. El primero dice que son abusivas las estipulaciones *“que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”* y el segundo las que impongan al consumidor *“el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente”*. En este sentido, la SAP de Málaga, sección 4ª, de 14 de enero de 2015, en relación a la comisión por impagados, dijo que *“para que el abono de dicha comisión por devolución sea jurídicamente exigible son precisos los siguientes requisitos: 1. Que exista un pacto entre las partes que justifique el cobro de la comisión de devolución por parte de la entidad (...). 2. Que la comisión de devolución corresponda verdaderamente a la prestación de un Servicio (...). De lo expuesto hasta ahora se desprende que en esta materia rige el "principio de realidad del servicio remunerado", ya que en otro caso habría que pensar que se trata de una imposición arbitraria y, por ende, carente de causa. Ello desplaza sobre la entidad financiera la necesidad de probar cuáles son esos gastos habidos y potencialmente repercutibles, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fecha, etc., sin que a estos efectos valga alusión genérica o pacto alguno de inversión de la citada prueba”*.

Por su parte, la más reciente SAP de Lleida, sección 2ª, de 11 de abril de 2018 declaró lo siguiente:

*“Como se ha adelantado es coherente considerar que la realización de gestiones para reclamar una deuda vencida pueda generar gastos que, al ser consecuencia de la conducta incumplidora del deudor, le puedan ser reclamados por el acreedor. Ahora bien una cosa es que ello sea así y otra que se aplique automáticamente, de forma mecánica dicha comisión, sin que conste la realización de gestión alguna de cobro, ni se acredite gasto alguno asumido por el acreedor. No hay duda que la entidad financiera puede haber tenido un gasto al reclamar la deuda por sus empleados vía telefónica, o efectuando reuniones con el deudor, y más aún reclamaciones postales, ya sea por sus servicios jurídicos o, aún más, por empresas especializadas a quienes haya podido encomendar la gestión de cobro. **No obstante, resulta necesario probar que como consecuencia de estas gestiones se ha efectuado una mínima actividad capaz de generar el gasto que se quiere repercutir al deudor, cosa que no se ha hecho aquí, puesto que nada se ha alegado ni probado al respecto.***

Resulta, en consecuencia, abusivo aplicar dicha comisión cuando el acreedor no ha asumido gasto alguno que justifique su aplicación.

Ello determina que, atendiendo a que estamos ante un contrato suscrito con consumidores, proceda apreciar la nulidad de la cláusula relativa a comisiones por devolución pactada en el contrato, al ser una cláusula abusiva”.

En consecuencia, la parquedad y el automatismo con que se redacta la cláusula de comisiones supone su nulidad, por aparecer completamente desconectada de la prestación de servicios reales y efectivos.

Segundo. Consecuencias de la nulidad. La declaración de nulidad de la tasa anual equivalente (TAE) debe tener efectos *ex tunc* y, en consecuencia, debe reputarse como inexistente. Siendo así, procede condenar a la entidad prestamista a devolver todo lo cobrado al cliente que excediese de devolución del capital entregado.

Legitiman esta petición los artículos 10 y 83 del TRLGDCU, el art. 1.303 CC así como el art. 6.1 de la Directiva 93/13, unido a la jurisprudencia del TJUE. Según estos, si el contrato puede subsistir sin la cláusula declarada nula, así debe ordenarse, siempre que ello sea jurídicamente posible (aquí lo es, pues el ordenamiento jurídico permite el préstamo de dinero sin interés). Además, solamente así se tutelaría uno de los principios básicos en materia de protección de los consumidores y usuarios, como es el de procurar que la nulidad de las cláusulas abusivas y sus efectos tengan el debido “efecto disuasorio” en el empresario o profesional que empleó esa clase de ilícitas estipulaciones, evitando con ello que en lo sucesivo vuelva a escoger preestablecer dicha clase de cláusulas (STJUE de 14 de junio de 2012, C-618-10; STJUE de 21 de diciembre de 2016, C-154/15 y STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, entre otras).

La reciente y comentada Sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 también dedica tiempo a esta cuestión, confirmándose lo que se acaba de decir. En su apartado 67 dice que “*Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión*

de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales”.

Consecuentemente, el efecto principal que ha de tener la declaración de nulidad de la cláusula abusiva es el de eliminarla del contrato, tenerla por no puesta. Solamente así se consigue el deseado efecto disuasorio para el empresario, tan remarcado siempre por la jurisprudencia del TJUE, desincentivándole de seguir insertando, en el porvenir, cláusulas abusivas en sus contratos.

La clave es verificar si el contrato puede existir sin la cláusula que se ha anulado.

El préstamo sin interés existe en nuestro ordenamiento, incluso se presume, pues para que sea exigible interés es preciso que así se pacte “expresamente”, debiendo incluso constar “por escrito” dicho pacto si se trata de préstamos mercantiles (arts. 1.740 y 1.755 CC y art. 314 CCOM). En caso contrario, el préstamo es gratuito.

No es óbice de lo anterior la circunstancia de que el préstamo gratuito en la actualidad apenas se use, pues la jurisprudencia del TJUE se refiere a que el contrato pueda “subsistir” sin la cláusula nula, lo que es evidente que es así, porque nuestro derecho lo admite. Otra cosa es que el prestamista no hubiera dado tal cantidad de dinero si supiese que, a la postre, no acabaría recibiendo remuneración a cambio, pero ello no puede llevar a concluir que al contrato se le extirpa la “causa” y que, por ende, el contrato dejaría de poder seguir existiendo. Ese perjuicio que se le causa al empresario, que no hubiera contratado en tales circunstancias (interés cero), es un perjuicio inherente al “efecto disuasorio” que toda declaración de nulidad de cláusulas abusivas ha de tener. Es decir, el efecto disuasorio precisamente implica que el empresario se vea afectado peyorativamente por el efecto de la declaración de nulidad, desestimulándole de emplear tal clase de prácticas en el futuro. Por lo tanto, cuando el TJUE habla de la posibilidad de que el contrato subsista sin la cláusula nula se refiere a que el derecho vigente permita esa clase de negocio, no a que perjudique más o menos al empresario, quien debe pechar con todas las consecuencias negativas de la tan anhelada disuasión.

Debo añadir que el propio legislador nacional permite que en determinados casos un préstamo oneroso deje de serlo. Así ocurre cuando se declara usurario el interés pactado (art. 3 de la Ley Azcárate), de modo que si en tales escenarios es legítimo que el préstamo se convierta en gratuito también es perfectamente posible que ello ocurra en los casos de que el interés sea nulo por abusivo.

Por otro lado, entiendo que la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala

primera, de 11 de septiembre de 2019 no es extrapolable al caso que nos ocupa. En aquella resolución se dijo que el préstamo hipotecario no podía subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado que se declarara nula, de manera que era necesario integrar el contrato. Pero ello se dijo más bien respecto de la hipoteca, afirmándose, lógicamente, que una hipoteca sin vencimiento anticipado es prácticamente “inejecutable”. Pues bien, es obvio que una hipoteca inejecutable no puede subsistir, porque el ordenamiento jurídico no prevé tal clase de figura; por el contrario, como se ha dicho, un préstamo gratuito es perfectamente lícito en nuestro ordenamiento.

Siendo así, el contrato de préstamo puede subsistir perfectamente sin la cláusula nula, por lo que el efecto debe ser el de eliminarla del contrato y condenar a la entidad prestamista a devolver al prestatario todo lo cobrado de más como consecuencia de la cláusula nula.

Lo mismo ocurre con las comisiones por impago, dado que si estas se cobran por virtud de una cláusula extirpada del contrato por abusiva, es obvio que deben ser devueltos los respectivos importes al cliente.

Se estimará íntegramente la demanda.

Tercero. Costas procesales. En atención al criterio del vencimiento objetivo previsto en el art. 394 LEC, la parte demandada será condenada al pago de las costas procesales causadas.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO LA DEMANDA presentada por el Procurador de los Tribunales D. _____, en nombre y representación de D. _____, asistido por el Letrado D. MARTIN SOLA YAGÜE, contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA, representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistido en calidad de Letrado por D. _____ y en consecuencia:

DECLARO LA NULIDAD POR ABUSIVA de la cláusula TAE (26,82 por ciento) incorporada el contrato de préstamo celebrado entre las partes y de la cláusula de

comisiones por impago y gestión de cobros.

CONDENO a BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA a abonar al actor cuantas cantidades haya satisfecho este durante la vida del crédito que excedan del capital dispuesto y las que se le hubiesen cobrado en concepto de comisiones por impago o gestión de cobros, todo lo cual deberá determinarse en ejecución de sentencia.

CONDENO EN COSTAS a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme, pues contra ella pueden interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días.

Así lo dice, manda y firma D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lleida.