

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 DE GANDIA

Procedimiento: Asunto Civil 000060/2021

SENTENCIA N° 000264/2021

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª

En Gandia a 9 de diciembre de 2021.

Vistos por mí D. _____, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Gandia, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO N° 60/2.021**, seguido a instancia de D. _____, representado por el Procurador D. _____ y bajo la dirección jurídica de la Letrada Dª. Lourdes Galvé Garrido, **contra Bankinter Consumer Finance EFC SA**, representada por la Procuradora Dª. _____ y bajo la dirección jurídica del Letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. _____, en nombre y representación de D. _____, se presentó escrito de demanda de Juicio Ordinario contra Bankinter Consumer Finance EFC SA, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, y en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminaba suplicando al Juzgado que previo los trámites legales se dicte sentencia por la que estimando la demanda: Declare 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 de los contratos de autos por no superar el doble filtro de transparencia, y declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros de ambos contratos, y condene a la 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. Subsidiariamente a lo anterior se declare la nulidad de los contratos por usura y consecuentemente, se condene a la entidad a abonar al actora las cantidades que excedan del capital dispuesto, más intereses legales y procesales. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que compareciera y la contestase. Por la Procuradora Dª. _____, en

nombre y representación de Bankinter Consumer Finance EFC SA, se presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminaba suplicando al juzgado que se dicte sentencia desestimando la demanda, con imposición de las costas procesales a la parte demandante.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa en la que entre otros extremos cada una de las partes propuso los medios de prueba que convinieron a su derecho. Tras la práctica de la prueba se acordó que quedasen los autos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el demandante D. _____ se ejercita contra la entidad demandada Bankinter Consumer Finance EFC SA, una acción principal de nulidad sobre los contratos de tarjeta de crédito (tarjeta Obsidiana Oro y tarjeta Vodafone), por falta de transparencia en relación a 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, así como acción de nulidad por abusiva de la cláusula relativa a la comisión por impago y gestión de recobros de ambos contratos; ejercitándose con carácter subsidiario una acción tendente a que se declare la nulidad de ambos contratos por ser usurario el interés remuneratorio pactado.

Todo ello alegándose en la demanda en relación a la tarjeta Obsidiana Oro, que el 11 de noviembre de 2.008 un comercial de la demandada abordó al actor en un centro comercial ofreciéndole la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado a través de una tarjeta de crédito, indicándole las ventajas de la misma ya que tendría una línea de crédito con unos intereses muy bajos y podría pagar en cómodos plazos. Ante ello, el demandante suscribió con Bankinter Consumer Finance el contrato de crédito al consumo instrumentalizado a través de una tarjeta revolving.

Y respecto de la tarjeta Vodafone, se alega en la demanda que el 21 de octubre de 2.013, en un establecimiento abierto al público de Vodafone, cuando el demandante se encontraba adquiriendo un teléfono móvil, un comercial de Vodafone le ofreció la posibilidad de financiar la compra de dicho teléfono mediante una tarjeta de la entidad Bankinter Consumer Finance con la que estaban colaborando, con la que no solo obtendría grandes descuentos con productos Vodafone, sino que también podría utilizarla para sus gastos convencionales, mediante el abono de pequeñas cuotas mensuales.

Así, el demandante convino con la demandada, sin negociación ni explicación alguna, los dos contratos de tarjeta de crédito indicados.

Las condiciones generales de dichos productos son las siguientes:

- Tarjeta Obsidiana Oro: fecha inicial del contrato: 11/11/2008; destino del crédito: adquisición bienes y servicios de consumo; tipo de contrato: tarjeta de crédito de pago

aplazado tipo revolvente y cuota flexible; no requiere de cuenta abierta en la entidad; TAE inicial: 19,84 % (compras) y 24,90 % (disposición efectivo); TAE aplicada: 26,82 %.

- Tarjeta Vodafone: fecha inicial del contrato: 21/10/2013; destino del crédito: adquisición bienes y servicios de consumo; tipo de contrato: tarjeta de crédito de pago aplazado tipo revolvente y cuota flexible; no requiere de cuenta abierta en la entidad; TAE inicial: 21,84 % (compras) y 26,82 % (disposición efectivo); TAE aplicada: 26,82 %.

Se alega en la demanda que el tipo de interés remuneratorio aplicado no es transparente, aparece contenido en una disposición y tamaño ilocalizable e ilegible. Al demandante no se le facilitó ninguna información acerca del funcionamiento de los créditos revolving o revolventes, que son productos complejos. Se impugnan todas las cláusulas que determinan el precio del contrato por no superar el control de incorporación, lo cual comprende la de los intereses remuneratorios, comisiones, primas de seguro y todos los gastos que deba afrontar el cliente. Se incumplieron por la demandada las previsiones contenidas en la Ley 16/2011 de contratos de créditos al consumo. No se entregaron copia de los contratos ni de las condiciones generales, los intereses son ilocalizables, el contenido económico de los contratos no aparece linealmente ni lógicamente estructurado, sino mezclado en distintas cláusulas, las cláusulas que parecen contener información económica y tienen un impacto en el precio del contrato, son ilegibles e incomprensibles, no se explica el modo distintivo de amortización de un crédito de tipo revolvente como los presentes. Dichas cláusulas tampoco superan el control de transparencia, ya que no se ofreció la información adecuada al cliente, siendo imposible que éste conociese el mecanismo de liquidación de cuotas y la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, no se informó que se trataba de unas tarjetas revolventes en vez de unas estándar.

Respecto de la cláusula relativa a la comisión de impagados/ gestión de recobro, contenida en ambos contratos, se establece una comisión por dicho concepto de 30 euros, actualmente en ambos contratos de 35 euros, lo cual se trata de una penalización automática sin ninguna justificación. Por ello dichas cláusulas son nulas por abusivas.

Con carácter subsidiario se alega que los contratos son nulos por contener intereses remuneratorios usurarios.

Por todo ello se solicita en la demanda que se dicte sentencia por la que: Declare 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 de los contratos de autos por no superar el doble filtro de transparencia, y declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros de ambos contratos, y condene a la 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. Subsidiariamente a lo anterior se declare la nulidad de los contratos por usura y consecuentemente, se condene a la entidad a abonar al actor las cantidades que excedan del capital dispuesto, más intereses legales y procesales.

SEGUNDO.- Frente a dicha pretensión se opone la demandada Bankinter Consumer Finance SA, alegando en primera lugar la excepción de defecto legal en el modo

de proponer la demanda, al haberse fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada. Y por lo que se refiere al fondo del asunto, se indica que se aceptan los contratos de tarjeta revolving acompañados a la demanda. El demandante ha usado las tarjetas durante muchos años. La cláusula de intereses remuneratorios y composición del precio supera el control de incorporación y transparencia. La cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada es válida y no es abusiva. Los intereses pactados en los mismos no son usurarios. Con carácter subsidiario y para el caso de que se estimase la demanda y se declarase la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios (por usura o por falta de transparencia), la demandada no podría ser condenada a restituir las cantidades abonadas por la parte actora durante la vigencia del contrato, sino solo aquellas cantidades abonadas en aplicación de la cláusula de intereses remuneratorios que se ha impugnado por la actora, y respecto de éstas, solo la diferencia entre lo abonado al amparo del tipo de interés originario y lo que hubiera pagado de haberse aplicado desde el inicio la TAE modificada. Y también se alega que en todo caso, en marzo de 2.020 se redujo la TAE aplicable al contrato de tarjeta revolving a un 19,99 %. Por todo ello se solicita la desestimación de la demanda.

TERCERO.- En el acto de la audiencia previa por la parte demandada se manifestó que se renunciaba a la impugnación de la cuantía del procedimiento, por lo que procede entrar a examinar la cuestión de fondo que se plantea en la demanda.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada en la demanda, se ejercita por el demandante D. _____, una acción principal de nulidad sobre los contratos de tarjeta de crédito (tarjeta Obsidiana Oro y tarjeta Vodafone), por falta de transparencia en relación a 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, así como acción de nulidad por abusiva de la cláusula relativa a la comisión por impago y gestión de recobros de ambos contratos.

Se trata de un hecho no controvertido por las partes la condición de consumidor del demandante, así como las siguientes características de los contratos de tarjeta de crédito “ revolving “ suscritos por el demandante con la demandada Bankinter Consumer Finance EFC SA, que son los siguientes:

- Tarjeta Obsidiana Oro: fecha del contrato: 11/11/2008; tipo de contrato: tarjeta de crédito de pago aplazado tipo revolvente y cuota flexible; TAE inicial: 19,84 % (compras) y 24,90 % (disposición efectivo); TAE aplicada: 26,82 %.

- Tarjeta Vodafone: fecha del contrato: 21/10/2013; tipo de contrato: tarjeta de crédito de pago aplazado tipo revolvente y cuota flexible; TAE inicial: 21,84 % (compras) y 26,82 % (disposición efectivo); TAE aplicada: 26,82 %.

Por otra parte, de la contestación efectuada por la parte demandada al requerimiento efectuado por la actora, se desprende que en esencia, las únicas circunstancias que se tuvieron en cuenta y se valoraron por la entidad demandada para la contratación de las tarjetas de crédito “ revolving “ con el actor, fueron el hecho de que trabajaba por cuenta ajena como vigilante de seguridad y no aparecía en ningún fichero de morosos (ausencia de bureaux de crédito).

Sostiene la parte actora que son nulos los referidos contratos de tarjeta de crédito (tarjeta Obsidiana Oro y tarjeta Vodafone), por falta de transparencia en relación a 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.

En relación a dicha cuestión, debemos manifestar que es cierto que el tratamiento o control judicial de los intereses es distinto según se trate de intereses remuneratorios o moratorios, dada la distinta naturaleza de unos y otros, pues mientras los primeros constituyen el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado, en definitiva el precio del préstamo, y como tal elemento esencial del mismo, estando regidos por el principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, y sometido por ello el control judicial de su contenido a la normativa representada por la Ley de represión de la usura; los segundos, o sea, los intereses moratorios, se corresponden con una indemnización por incumplimiento que actúa a modo de cláusula penal, siendo el ámbito específico de control de abusividad en sede de legislación del consumo.

Este distinto tratamiento de unos y otros intereses resulta igualmente de lo dispuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que literalmente establece que " la 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 ".

Del mismo deriva que el control judicial del interés remuneratorio, desde el punto de vista de la legislación del consumo, solo alcanza al de inclusión o incorporación al contrato, particularmente referido a la transparencia, nunca al control de su contenido, en extremo expresamente reconocido por la jurisprudencia del TS, en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, sobre cláusulas suelo, y en la precedente de 18 de junio de 2012, en la que se hace además un estudio pormenorizado del ámbito específico del control del contenido objetivo de los elementos esenciales del contrato de préstamo, concluyendo que en relación a los interés remuneratorios, dicho control viene representado por la Ley de la Usura y no por la legislación del consumo. Así, en la STS de 18 de junio de 2012 se indica que " el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte ".

Por su parte, en la STS de 9 de mayo de 2013 se recuerda, citando las sentencias 401/2010, 663/2010, 861/2010 y 406/2012, que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla general, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. En dicha Sentencia se indica que dentro de nuestro derecho nacional " las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC-" La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y 7 LCGC -" 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 ; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles " ".

Continúa diciendo la expresada Sentencia que, además del filtro de incorporación, el control de transparencia tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. En definitiva, en los términos de esa sentencia, " la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato ".

En dicho sentido, los intereses remuneratorios deben ser considerados precio, por lo que hemos de analizar si el consumidor ahora demandante dispuso de una información suficiente al respecto y si se puede entender que comprendió plenamente la onerosidad de la operación plasmada en el contrato que nos ocupa. Cuya onerosidad no viene reflejada solo por el tipo TAE pactado en el contrato, sino también por el modo de amortización de la deuda y la composición de los pagos, y en definitiva los costes y precio total de la operación. Todo ello en la medida en que el producto contratado eran tarjetas de crédito " revolving ", cuya modalidad exige no solo conocer el tipo TAE del interés remuneratorio que se va a aplicar, sino también el funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolvente "), en la medida en que en esta clase de tarjetas, el precio no es la cuota mensual a pagar o solo el tipo de interés, sino que es la combinación de esos dos elementos con el sistema de capitalización de intereses y deuda, lo que conduce a que el precio se incremente de modo constante.

En definitiva, lo que deberemos examinar es si en relación a los dos contratos de tarjeta suscritos por el demandado, éste dispuso de una información suficiente no solo en relación al tipo de interés remuneratorio pactado, sino también al verdadero funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolving ") y en definitiva si el aquí demandante comprendió plenamente la real onerosidad de la operación plasmada en los contratos de tarjeta de crédito suscritos con la demandada. Y dicho control de comprensibilidad de las cláusulas contractuales indicadas, debe hacerse partiendo de la base de que se ha establecido una onerosidad en perjuicio del deudor, que viene dada por el tipo del interés remuneratorio fijado de: TAE inicial: 19,84 % para compras y 24,90% para disposición en efectivo, en relación a la Tarjeta Obsidiana Oro. Y del TAE inicial: 21,84 % para compras y 26,82 % para disposiciones en efectivo, en relación a la Tarjeta Vodafone. Todo ello teniendo en cuenta que atendidos los elevados tipos pactados, se debe exigir una exhaustividad en la información que se le facilitó al consumidor, que justifique plenamente que se comprendió la carga que asumía en el momento de contratar las tarjetas de crédito que nos ocupan.

CUARTO.- Tras el examen de los referidos contratos, se alcanza la conclusión de que las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, y las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y los costes y precio total, no superan el control de claridad y transparencia al que nos hemos referido. Todo ello teniendo en cuenta que en la [STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13](#), en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, se afirma que "la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical" (párrafo 71) y reitera la STJUE de 23 de abril de 2015, no basta con que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical".

Así, en ambos contratos las cláusulas en las que se indica el tipo TAE de interés remuneratorio aplicable, aparecen contenidas en la primera hoja de cada uno de ellos, en un formato de letra minúscula, que se lee con extrema dificultad y enmascarada con otra información. Así, la importancia del precio del capital dispuesto (tipo TAE de interés remuneratorio), no aparece debidamente resaltada en cada uno de los contratos, siendo extremadamente difícil su localización.

Y mayor dificultad aún en cuanto a su legibilidad y comprensión procede predicar de las cláusulas que indican el funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (“ revolving “), que son las cláusulas que en el contrato Tarjeta Obsidiana Oro aparecen en las Condiciones Particulares 5ª y 6ª (intereses y gastos e imputación de pagos) y en el contrato Tarjeta Vodafone aparecen en las Condiciones Particulares 5ª y 6ª (intereses y gastos e imputación de pagos). Y respecto de las cuales procede manifestar que aparecen redactadas en una letra de tamaño minúscula, prácticamente ilegibles, no siendo sencillas ni claras en su redacción y encontrándose en el reverso sin ningún tipo de resalte, cuando en definitiva se trata del funcionamiento del sistema de capitalización de intereses, que junto a la TAE pactada determinan la carga económica y jurídica del contrato para el consumidor, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener.

Así, es evidente la falta de claridad y sencillez en la redacción y situación en los contratos de las cláusulas que establecen el elemento esencial del precio del producto contratado.

En definitiva, no consta que a pesar de la inclusión de las referidas cláusulas en los dos contratos que nos ocupan, al ahora demandante se le facilitase información suficiente acerca del funcionamiento del modo de pago aplazado, así como de que pese a que el cliente abone puntualmente las cuotas mensuales, la deuda no hace más que crecer en tanto no se amortice completamente lo dispuesto (sistema “ revolving “). Y en ello se fundamenta la falta de transparencia referida en relación al propio sistema revolving, hasta el punto de que en la propia demanda (apartados 17 y 18), se contiene un ejemplo de la incidencia que el sistema tiene en la amortización del crédito y de su alto coste, cuyo sistema de capitalización de intereses no consta que se le explicase al demandante, teniendo en cuenta que se alega por la actora que una de las tarjetas fue contratada en un centro comercial y la otra en una tienda Vodafone, cuyos extremos no han sido desvirtuados por la parte demandada.

Por otra parte, debemos señalar que las tarjeta tipo revolving, como las que nos ocupan, a diferencia de las tarjetas de crédito ordinarias, son un tipo de tarjeta en la que el cliente dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas, que pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pero su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Es decir, la reconstitución del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. Además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Son estas peculiaridades, que implican además, siendo este hecho notorio, una mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, todo lo cual justifica que se exija de una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensiva a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020, las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo», por ello nuestras Audiencias han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así sentencias Audiencias Provinciales de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, AP Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o AP Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019, o de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de julio de 2020).

En el caso que nos ocupa, nada se acredita por la parte demandada acerca de que informase de forma suficiente, clara y comprensible al demandante, acerca del funcionamiento del crédito “ revolving “ que estaba contratando al solicitar las tarjetas de crédito referidas, más allá de la inclusión en los contratos de las referidas cláusulas relativas a “ intereses y gastos e imputación de pagos“, anteriormente referidas, de cuya lectura en ningún caso se puede extraer una comprensión clara y entendible acerca del funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (“ revolvente “).

En definitiva, lo relevante no es el uso que el demandante hubiese hecho de las tarjetas, ni si los intereses pagados son o no excesivos, sino la información que antes de la celebración de los contratos se hubiese dado al cliente para que conociera las condiciones económicas de los contratos, debiendo concluirse en el supuesto enjuiciado la falta de transparencia alegada. Así, como se ha expuesto, las estipulaciones comprensivas del sistema "revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran dentro del conjunto global del Condicionado General de los contratos, mediante un tipo de letra similar

al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas; lo que no contribuye a su percepción.

Por todo ello se considera que las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, así como las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y los costes y precio total, no superan el doble control de transparencia al que nos hemos referido, por lo que procede declarar su nulidad, con estimación de la acción principal ejercida en la demanda.

Y todo ello debiendo añadir que no contraviene la doctrina de los actos propios el hecho de que el demandante haya utilizado las tarjetas de crédito durante varios años, ya que ello no convalida la nulidad de las referidas cláusulas por falta de transparencia.

QUINTO.- También con carácter principal se ejercita en la demanda una acción tendente a que se declare la nulidad por abusiva de las cláusulas relativas a las comisiones por impago y gestión de recobros de ambas tarjetas.

En el contrato Tarjeta Obsidiana Oro, se trata de las cláusulas contenidas en el apartado " Anexo " que aparece en el reverso del contrato, en la que se establece una comisión por reclamación de 30 euros. Mientras que en el contrato Tarjeta Visa Vodafone también aparecen contenidas esas cláusulas en el apartado " Anexo " de la segunda hoja del contrato, en la que también se establece una comisión por reclamación de recibos impagados de 30 euros.

Al respecto, por lo que se refiere a la valoración sobre si una cláusula es abusiva ha de estarse al tenor del artículo 3 de la Directiva 93/13, en el que se establece que " las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato ". Y como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera) de 14 de marzo de 2.013, (69) " En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio " pese a las exigencias de la buena fe ", debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podría estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual ", añadiendo que (71) " ... conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración ".

Por su parte, el artículo 82.1 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece que " Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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 “; el artículo 82.3 establece que “ El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa “; el artículo 85.6 establece que son abusivas por vincular dicho aspecto del contrato a la voluntad del empresario, “ las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones “; y el artículo 87.6, al tratar las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad, considera que son abusivas aquellas estipulaciones que contemplen el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente.

Así, toda comisión o indemnización que cobre la entidad debe responder a la prestación de un servicio real y efectivo a favor del cliente, sin que se haya acreditado que ante el impago de un recibo se haya llevado a cabo un servicio a favor del cliente que deba remunerarse. Así, no se acredita de manera fehaciente que se haya prestado un servicio real y efectivo a favor del cliente, que justifique dicha reclamación.

Por ello, en la medida en que dichas comisiones por reclamación de cuotas impagadas no se corresponden a un servicio real y efectivo prestado por la entidad a favor del cliente, se considera que dichas cláusulas son nulas por abusivas, al suponer tanto un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para cada una de las partes se derivan del contrato, como la imposición de una indemnización desproporcionada al consumidor que no cumple con sus obligaciones, teniendo en cuenta además que no se corresponde con la prestación real y efectiva de un servicio por parte de la entidad y a favor del cliente. Debiendo añadir que se trata de cláusulas generales que repercuten un coste al consumidor que no aparece justificado en modo alguno y que en sí mismas representan además una indemnización añadida desproporcionadamente alta por el incumplimiento de sus obligaciones, impuestas de forma unilateral, tanto en su cuantía como en su contenido, por parte del empresario, generando para el mismo una posición favorable a sus intereses económicos.

En todo caso, se trata de la imposición de reclamaciones automáticas sin tomar en consideración las circunstancias de la mora.

La indeterminación de dichas comisiones es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora (que se suman cada vez que existe deuda) otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 y 87.5 del TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas y cobro de servicios no prestados, respectivamente).

Por ello procede declarar nulas por abusivas las cláusulas relativas a las comisiones por impago y gestión de recobros de ambas tarjetas.

SEXTO.- La estimación de la demanda en cuanto a las acciones principales que se ejercitan en la misma, da lugar a la aplicación del artículo 9.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que señala que "la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o

declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 CC. Y especificando el artículo 10 L.C.G.C. que "la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas". Tal es el criterio, y es también, en definitiva, el criterio que se deduce del [artículo 6.1 de la Directiva 93/13](#), que establece que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos", si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

Sin embargo, tal criterio favorable a la subsistencia del negocio jurídico no parece que pueda ser el mantenido en el supuesto que nos ocupa, a la luz del propio contenido contractual y de la afectación de la declaración de falta de transparencia y abusividad a unas cláusulas definitorias de uno de los elementos esenciales del contrato, como es el modo de cálculo del interés remuneratorio y el sistema de pago revolving, cuya nulidad, vacía de contenido el contrato en cuestión, lo que obliga a decretar la nulidad en su totalidad, y en consecuencia, a la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.303 del CC, es decir, la "*recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses*", que, en este caso, comporta el abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el demandante, y el capital dispuesto por éste con cargo a los contratos de tarjeta de crédito concertados entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por éste de la diferencia.

Por ello, por aplicación de los preceptos citados, además de las consecuencias que se solicitan en el suplico del escrito de demanda, también se debe declarar la nulidad de los dos contratos de tarjeta suscritos por las partes.

Y ello a pesar de la reducción unilateral del TAE aplicado a lo largo de la relación contractual, que se realizó por la parte demandada a partir del mes de marzo de 2.020, ya que dicha reducción unilateral no afecta en modo alguno a la nulidad estructural de los dos contratos descritos.

SEPTIMO.- Atenor del artículo 394.1 de la L.E.C. y al estimarse la demanda, procede realizar expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. _____, en nombre y representación de D. _____, se declara 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 de los contratos de tarjeta de crédito objeto del procedimiento, por no superar el doble filtro de transparencia, y se declara la nulidad por abusiva de las cláusulas de comisión por impago y gestión de recobros

de ambos contratos. Y como consecuencia de ello, se declara la nulidad de los dos contratos de tarjeta de crédito objeto del procedimiento.

Todo ello condenando a la demandada Bankinter Consumer Finance EFC SA 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 expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

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