



Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Barcelona

Procedimiento ordinario [REDACTED]/2020 -D

-

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: Martí Solà Yague

Parte demandada/ejecutada: SERVICIOS
PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS, E.F.C., S.A.U
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]/2022

Vistos por D^a. [REDACTED] Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Barcelona y su partido judicial, los autos de Juicio Ordinario seguidos con el núm. [REDACTED]/20 sobre reclamación de cantidad, a instancia de D.^a [REDACTED], Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] defendido por la Letrada Sra. [REDACTED], contra SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C., S.A.U. representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED], y defendida por el Letrado Sr. [REDACTED] de los que resultan los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora presentó demanda de juicio ordinario en fecha 20 de abril de 2020 en la que se solicitaba se dicte sentencia por la que ...” **DECLARE:** - *Con carácter principal: La nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio y composición de los pagos del contrato por no superar el doble control de transparencia en cuanto a las condiciones relativas al interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda, y a los costes y precio del contrato; y la nulidad por abusividad de la Cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la de Comisión de impagados/por mora/gestión de cobros. - Subsidiariamente a lo anterior, la nulidad por usura de la relación contractual objeto de autos CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y/o del contrato cuya nulidad sea declarada hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.....”.*





SEGUNDO.- En fecha 15-10-21 se admitió mediante decreto a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la demandada y por el plazo de 20 días.

En fecha 23-11-21 se contestó por la representación de SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C., S.A.U. interesando ...”se dicte sentencia por la que I. Desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante por los motivos expuestos, con expresa condena en costas a la parte actora. II. Subsidiariamente, si se estima la condición usuraria de la TAE de 26,89%, se apliquen los efectos a partir de la aplicación de la misma (correspondiendo la prueba de este hecho a la parte actora en virtud del artículo 217 LEC). III. En ningún caso condene a la devolución de ninguna cantidad ni en costas a mi mandante dada la excepción que opera del art. 394 LEC....”.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa, en fecha 3-2-22, solicitándose y concediéndose como medios probatorios por la parte actora, que se tengan por reproducidos los documentos acompañados a la demanda y requerimiento de documental a la parte demandada.

Por la parte demandada, que se tengan por reproducidos los documentos acompañados a la contestación a la demanda.

Admitida la prueba las partes solicitaron se dictara sentencia al amparo de lo dispuesto en el art. 429.8 de la LEC por lo que a continuación, han quedado los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – La actora con el fin de fundamentar su pretensión aporta como documento nº4 contrato de tarjeta de crédito MBNA suscrito entre MBNA Europe Bank Limited Sucursal en España, y el actor en fecha 16 de febrero de 2006, con un interés remuneratorio sobre las cantidades dispuestas del 17,44% TIN y 18,90 % TAE que modifica unilateralmente aplicando el 26,89%.

SEGUNDO.- Condición de consumidor

En primer lugar, se discute la condición de consumidor del actor y a tal efecto las SSTs 436/2021, de 22 de junio, y 26/2022, de 18 de enero, explicaron que ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, ni el TRLCU de 2007, ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o de la propia Sala Primera, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la





finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato. Es decir, habrá que estar a las circunstancias de cada caso. Como recordó la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto *Anica Milivojević v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*): «El concepto de «consumidor» [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada)».

En consecuencia, la única regla al respecto podría formularse a *sensu contrario*: si no constara que el bien o servicio objeto del contrato se destinara a una actividad empresarial o profesional, no podría negarse la cualidad de consumidora a la persona que, subjetivamente, reúna los requisitos para ello: ser persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro.

En el presente supuesto de un simple análisis del contrato aportado como documento nº 4 de la demanda se constata que la única mención profesional que existe es la que hace constar el actor en los datos profesionales reuquiridos en el momento de la suscripción del contrato, de los que no cabe en ningún caso deduir que el objeto del contrato se destinara a esa actividad profesional, por lo que no puede desvirtuarse la condición de consumidor del actor.

TERCERO.-- Controles de incorporación y de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio y composición de pagos. Cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la de Comisión de impagados/por mora/gestión de recobros

Solicita la actora la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio y composición de los pagos del contrato por no superar el doble control de transparencia (control de incorporación y control de transparencia real). Ante todo señalar, comenzando por el estudio del control de transparencia y abusividad, siguiendo la doctrina sentada por la jurisprudencia del TJUE en sus sentencias de 30 de abril de 2014 (asunto C-280/13), 26 de febrero de 2015 (Asunto C- 143/13), 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14) y 9 de julio de 2015 (asunto C-348/14), "los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial del contrato de préstamo, que no puede ser objeto de análisis de abusividad, salvo que la cláusula no sea clara y comprensible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE".

Por su parte, la STS de 25 de noviembre de 2015 (entre muchas otras) declara que "la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, siempre que cumpla el requisito de transparencia





y la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial".

Esto es, el interés remuneratorio no puede estar sujeto al control de abusividad pues este solo puede proyectarse sobre cláusulas no esenciales del contrato, es decir aquellas que para el caso de ser suprimidas no afectarían a la subsistencia del contrato. Ahora bien, que forme parte del objeto esencial del contrato no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control, pues, de un lado se encuentra el control de validez que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura -si es alegado por la parte en el momento procesal oportuno, ya que no cabe su apreciación de oficio-, y por otro el control de transparencia que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Por lo que se refiere al control de incorporación, y, en particular, a la denuncia de ilegitimidad del contrato, hay que tener en cuenta que el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, dispone que "1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente... aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos...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...". Este apartado b) fue modificado por Ley 3/2014, de 27 de marzo, el cual no estaba vigente a la fecha de suscripción del contrato de autos que fue en el año 2006, que fue la que le dio la actual redacción.

No obstante lo anterior y por lo que se refiere a la falta de transparencia, antes de la reforma operada del art. 80TRLGCU, cuando se suscribió el contrato de autos la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, (derogada el día 1-12-2007) cuyo artículo 10 indicaba: "1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual.*

b) *Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.*

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.*





2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor”.

Y en este sentido una condición general que regula un elemento esencial del contrato, como en el presente caso puede ser el interés remuneratorio, se halla sometida a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y especialmente al requisito de incorporación establecido en el artículo 5.5 de esta ley de estar redactada ajustándose a los criterios de transparencia, claridad, corrección y sencillez, de modo que en otro caso podrá ser considerada nula o no incorporada al contrato y ello puesto en relación con lo dispuesto en el art. 10 LGDCU antes transcrito.

Sobre esta cuestión declara la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 que:

"1.-Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio, y 842/2011, de 25 de noviembre, y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio, 827/2012, de 15 de enero de 2013, 820/2012, de 17 de enero de 2013, 822/2012, de 18 de enero de 2013, 221/2013, de 11 de abril, 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio. Y, en relación a las condiciones generales que contienen la denominada "cláusula suelo", puede citarse tanto la referida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, como la posterior sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre (...).

3.- El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, 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 ".

La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio , consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1 en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar





ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, "conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato 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 realizada 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 tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". Por ello, seguía diciendo, "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, 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".

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Y nada de ello concurre en el supuesto de autos a tenor de lo señalado.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad ("la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio





sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

4.- La sentencia núm. 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer "de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste".

(...) Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13(...) Y la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, (...)CUARTO.- Examinada la Condición general 5ª relativa al Coste del crédito, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe concluir que la mencionada cláusula no supera el necesario control de transparencia de un elemento esencial del contrato que permita al consumidor percibir de una manera clara cuál es la carga económica que le afecta en dicho contrato.

(...)En el anverso del citado documento no se hace ninguna referencia a los intereses, a los que únicamente se menciona en el reverso, en las condiciones 5 y 6, en las que se fija el tipo de interés mensual y la forma de cálculo, en una letra muy pequeña y con una redacción ininteligible. Lo mismo cabe decir de la condición general 5ª que nos ocupa. De la lectura de dichas cláusulas, resulta imposible que el prestatario se haga una idea clara de cuánto le va a costar el préstamo. Es más, la presentación del contrato y su redacción es tan confusa que el cliente puede llegar a pensar que con pagar simplemente las cuotas mensuales convenidas al inicio de la solicitud saldaba la deuda contraída, cuando no es así pues además de las cuotas ha de pagar el interés remuneratorio que se fija en el reverso.

Constituye, en este sentido, un sólido cuerpo de doctrina jurisprudencial, que se manifiesta entre otras en las SSTS 727/2018, 20 de diciembre; 9/2019, de 11 de





enero; 93/2019, de 14 de febrero; 128/2019, de 4 de marzo ; 188/2019, de 27 de marzo; 209/2019, de 5 de abril y 188/2019, de 27 de marzo, las que, con cita de las SSTJUE, de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), vienen entendiendo que: "[...] el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado [...] Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato" (SSTJUE de 26/1/17, 20/9/17, 14/3/19, 5/6/19 y 11/10/19).

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, CY y Caixabank, S.A., resalta: "*...el Tribunal de Justicia ha destacado que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica, en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, apartado 46)..."..."dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 70 a 73; de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 37, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C- 125/18, EU:C:2020:138 #, apartado 43)" (apartado 67).*





Y el Tribunal Supremo, en su sentencia 564/2020, de 27 de octubre, ha definido las exigencias de dicho control de incorporación en los siguientes términos:

"...El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

- Aunque la LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5, para establecer los requisitos de incorporación, y en el art. 7, para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato, en la práctica se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC, y si se supera es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (sentencias 314/2018, de 28 de mayo, y 57/2019, de 25 de enero).

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de mayo) consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato..."

Así ha entendido el Tribunal Supremo, sentencias 688/2015, de 15 de diciembre, 402/2017, de 27 de junio, y 322/2018, de 30 de mayo, que *"...la exigencia de claridad y comprensibilidad de una condición general, a los efectos de realizar el control de incorporación, no es uniforme, sino que depende de la propia complejidad de la materia sobre la que versa el contrato, y, más en concreto, de la cláusula controvertida...";* añadiendo que dicha exigencia de claridad y sencillez no puede determinar que las relaciones contractuales pierdan matizaciones o complejidad, salvo casos patológicos de complejidad innecesaria buscada para provocar confusión en el adherente. Así concluye en que lo





exigible es una redacción de la condición general que no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.

CUARTO.- Por lo que se refiere al control de incorporación, y, en particular, a la denuncia de ilegitimidad del contrato, hay que tener en cuenta que el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, dispone que *"1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente... aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos...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 ..."*.

Ciertamente, este apartado b) fue modificado por Ley 3/2014, de 27 de marzo, que fue la que le dio la actual redacción. Por lo tanto esta previsión no estaba vigente en la fecha del contrato, objeto de autos, resultando de aplicación el texto de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984.

Pues bien, el artículo 10.1 de la LGDCU de 1.984, establecía que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se aplicaran a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente, como son las de autos, relativas a tales productos o servicios [..], deben cumplir, entre otros, los requisitos de *" 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, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual "*.

Y aplicando la anterior doctrina al caso de autos, examinado el contrato causal, hemos de llegar a la conclusión que la cláusula de interés remuneratorio -TIN y TAE- adolece de falta absoluta de transparencia y claridad en los términos destacados en el anterior fundamento. Pues no aparece destacada en el anverso del contrato de tarjeta MNBA, sino que aparece en el reverso entre una amalgama de cláusulas, sin destacar, y además de forma ininteligible, siendo muy difícil la lectura del documento en lo que se refiere a su condicionado general, y aunque se aumente el tamaño de la letra con un lupa aparece deformada y sin claridad ni transparencia, de modo que el contrato no cumple con las existencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC) en cuanto a la condición general relativa a los intereses remuneratorios.

La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles, con lo que no superaría el





control de inclusión, entre ellas, la cláusula reguladora de los intereses remuneratorios.

En suma, aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, concurre falta de transparencia, de modo que la cláusula del condicionado general, que regula el interés remuneratorio, es abusiva porque provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor a quien no le ha sido posible hacerse una representación fiel del impacto económico del contrato ni desde el punto de vista formal o gramatical ni tampoco desde el punto de vista del control de transparencia en cuanto al tratamiento dado sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

Las estipulaciones comprensivas de los intereses y el sistema "revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato, 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. La propia situación en el contrato, de los intereses aplicables ya dificulta su conocimiento: se constata que en las condiciones particulares no aparece reflejado el TIN ni el TAE ya que si bien consta un apartado denominado Puentecash en el que se ofrece la posibilidad de solicitar un préstamo a un TAE del 10,9% aplicable los primeros seis meses, durante los siguientes seis meses el TAE se fija en 18,9% , no consta marcada ninguna cruz en este apartado así como tampoco consta fijada la cantidad que se solicita; es necesario acudir a las condiciones generales del contrato que se encuentran en el reverso del mismo para identificar la TAE aplicable, efectuándose remisiones de una cláusula a otra. Pero además, ello se ve agravado por el tamaño de la letra, que es muy pequeño, lo que implica su ilegibilidad, tal y como se expone en la doctrina jurisprudencial expuesta.

Tampoco se incorporan elementos que pudieran favorecer la comprensión, pues no existe ningún tipo de resaltado o separación.

El contrato no contiene las condiciones esenciales del mismo, pues no se habría incorporado el tipo de interés remuneratorio, ni tampoco el TAE y otros gastos y comisiones que componen el coste del crédito. Ni el importe concreto de la cantidad prestada o el límite de la cantidad que el actor podía disponer; tampoco el plazo máximo de devolución. Además, en relación con los intereses remuneratorios, se incorpora una cláusula 3 que permite su modificación unilateral. Y dicha cláusula, no se incorpora de forma explicativa y conexa con la que determina los intereses remuneratorios, lo que impide que el contratante pueda ser consciente de que los intereses pactados puedan verse alterados con posterioridad; así mismo se incluye en las condiciones generales una cláusula que incorpora una comisión por impago que tampoco viene identificada en las condiciones particulares.

En definitiva, las estipulaciones contractuales adolecen de la transparencia, claridad, concreción y sencillez legalmente exigibles.





El contrato de préstamo en el que se fundamenta la reclamación actora, consecuentemente, no colma, en los pasajes a los que se ha hecho referencia, las exigencias de transparencia, claridad, concreción, sencillez y legibilidad establecidas en los artículos 80.1 LGDCU y 5.5 LCGC, y la consecuencia de ello, ya se adelantó, no puede ser otra que la prevista en el artículo 7 de la LCGC: no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles.

En función de lo expuesto, la no superación del control de incorporación de la estipulación de intereses remuneratorios determina la nulidad del contrato, porque afecta a un elemento esencial del contrato, sin que quepa integración del mismo. Aun cuando el resto de estipulaciones afecten a elementos accesorios o complementarios, no es posible la integración de un contrato que adolece de nulidad una de las estipulaciones que afecta a un elemento esencial del contrato - intereses remuneratorios y su modificación.

Se estima la acción principal ejercitada, sin que sea necesario resolver sobre el carácter usurario de los intereses cuya pretensión se ha ejercitado de forma subsidiaria.

QUINTO.- En cuanto a los intereses, en base a los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, una vez calculada en ejecución de sentencia la cantidad total pagada por el actor que exceda del capital prestado, la demandada deberá abonar los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia; y desde ésta y hasta su completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- Por último, en relación con la imposición de costas, no ha lugar atender la petición de la demandada, por cuanto la cuestión controvertida del presente procedimiento ha sido objeto de resolución por la doctrina jurisprudencial, sin perjuicio de la aplicación de la misma a las circunstancias particulares del caso, lo que en ningún caso justifica la no imposición de las costas a la parte demandada, en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

FALLO

ESTIMO ÍNTERAMENTE LA DEMANDA interpuesta por D.^a [REDACTED] Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] [REDACTED] frente a SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C., S.A.U. y en consecuencia declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito objeto de autos declarando la no incorporación al contrato de las condiciones generales relativas a intereses remuneratorios y composición de los pagos del contrato, la Cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la de Comisión de impagados/por mora/gestión de recobros y CONDENO a SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C., S.A.U. SERVICIOS





PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C., S.A.U. a abonar a la parte actora las cantidades por tales conceptos, que se fijarán en ejecución de sentencia, cobradas por la demandada en razón de dichas cláusulas, más los intereses legales y procesales del art.576.1 LEC.

Se condena a la demandada al pago de las costas procesales.

La presente resolución no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación. El órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso de apelación es la Audiencia Provincial de Barcelona.

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

