

Unicaja Banco S.A. condenado a anular la cláusula de intereses remuneratorios de un contrato de tarjeta de crédito de un usuario de EZ

JUN 24, 2020

Unicaja Banco S.A. es condenado por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Miranda de Ebro **a la nulidad, por abusivas, de la cláusula de intereses remuneratorios, modificación de intereses, comisiones y gastos y reclamación de impagados del contrato de tarjeta de crédito suscrito con un usuario de Economía Zero.**

El caso de autos ha sido encabezado por la Letrada colaboradora de Economía Zero **Dña. Azucena Natalia Rodríguez Picallo**, especialista en este tipo de reclamaciones bancarias.

En el presente litigio, **la parte demandante suscribió un contrato de tarjeta de crédito con la demandada** en el que **el tipo remuneratorio fue incrementándose a lo largo de la vida del mismo**, según las cláusulas pactadas por las partes, las cuáles **carecen de transparencia y fueron impuestas por la entidad prescindiendo de la buena fe, si informar al actor de las mismas.**

La cláusula de intereses remuneratorio no supera el necesario control de transparencia de un elemento esencial del contrato, puesto que no permite al consumidor conocer el alcance y significación de la carga económica asumida.

El contrato no expone de manera transparente los motivos de las modificaciones del tipo de interés, comisiones ni gastos, ni informa de las consecuencias económicas que para el actor pudieran tener la modificación de los mismos.

En cuanto a la cláusula de reclamación de impagados, no se acredita por la entidad la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas.

Por todo ello **se debe proceder a la anulación de las cláusulas citadas.**

La Juez del presente caso, tras la estimación de la demanda **contra la entidad UNICAJA BANCO S.A., declara la nulidad, por abusivas, de la cláusula de intereses remuneratorios, de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos, y de la cláusula de reclamación de impagados del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes.**

En consecuencia, **condena a la entidad demandada a la restitución a la actora de las cantidades indebidamente cobradas por intereses remuneratorios, intereses, comisiones y gastos, que excedan del capital dispuesto, más los intereses legales devengados de dichas cantidades desde su cobro.**

Asimismo, **se imponen a la demandada el pago de las costas del procedimiento judicial.**

Si tienes o has tenido una **tarjeta de Unicaja, Bankinter, Wizink, o cualquier otra entidad o un préstamo rápido de Creditea, Zaplo, etc.**, es muy posible que te hayan impuesto intereses usurarios.

Entra en nuestro artículo **Cómo anular los contratos de las tarjetas de crédito y préstamos “revolving”** para saber qué tienes que hacer **para recuperar tu dinero.**

Si quieres resolver tus dudas y recibir asesoramiento personalizado, ponte en contacto con nosotros.

JDO. 1A. INST. E INSTRUCCIÓN Nº 1 MIRANDA DE EBRO

SENTENCIA: 00099/2019

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000250/2019

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D. XXXXXX

Procuradora Sra. XXXXXX

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. UNICAJA BANCO S.A.

Procurador Sr. XXXXXX

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 99/19

En Miranda de Ebro, a 20 de septiembre de 2019.

Dña. XXXXXX, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 250/19, promovidos por **D. XXXXXX** representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. XXXXXX y asistido por la **letrada Sra. Rodríguez Picallo**, contra la entidad **UNICAJA BANCO S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. XXXXXX y asistida por la letrada Sra. XXXXXX sobre **acción nulidad del contrato de tarjeta de crédito y subsidiariamente acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, de la comisión de reclamación de impagados y de la cláusula de modificación de intereses.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Se presentó por la Procuradora de los Tribunales Sra. XXXXXX, en nombre y representación de D. XXXXXX, demanda de juicio ordinario en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminaba

solicitando se dicte sentencia en la que se estime íntegramente la Demanda acordando que:

1 – *Con carácter principal* se declare la **nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito “*Mastercard Premium Gold*”** con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) suscrito por D. XXXXXX, el día 4 de noviembre de 2005, condenando a la entidad demandada a restituir al actor la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2 – Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

– La **nulidad por abusiva -por no superar el control de inclusión ni el de transparencia-** de la **cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito “*Mastercard Premium Gold*”** con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) y se condene a la entidad demandada a restituirle a D. XXXXXX la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, mas los intereses legales devengados de dichas cantidades.

– **Nulidad por abusiva de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos del contrato de tarjeta de crédito “*Mastercard Premium Gold*”** con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) y se condene a la entidad demandada a restituirle a D. XXXXXX la totalidad de las cantidades cobradas con motivo de la aplicación de la citada clausula, mas los intereses devengados de dichas cantidades.

– La **nulidad por abusiva de la cláusula de reclamación de impagados con contrato de tarjeta de crédito “*Mastercard Premium Gold*”** con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) y se condene a la entidad demandada a restituirle a D. XXXXXX la totalidad de las comisiones cobradas, mas los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3 – Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 6 de junio de 2019 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma a la entidad demandada, presentando con fecha 25/7/19 dentro del plazo su escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, solicitaba se dicte sentencia absolviendo a la demandada de todos los pedimentos deducidos de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Por D.O de 26/7/19 se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa, llevándose a cabo en el día señalado, con asistencia de todas las partes debidamente representadas.

En dicho acto, tras ratificarse las partes en sus respectivas posiciones, se propuso como prueba la documental obrante en autos, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art 428.9 LEC, quedaron los autos para dictar sentencia.

CUARTO.– En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Objeto del procedimiento.

– El actor interesa **nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la entidad demandada y subsidiariamente nulidad por abusivas de la cláusula intereses remunerativos, modificación de intereses, comisiones y gastos y reclamación de impagados por no superar el doble control de inclusión y transparencia.**

Manifiesta el actor que en su condición de consumidor, suscribió el 14/11/2005 con el entidad **CAJA ESPAÑA** (actualmente **UNICAJA BANCO S.A.**) un contrato de tarjeta de crédito nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) mediante **modelo normalizado para todos los clientes.**

Con sistema de crédito revolving con un **TIN de 12 % y una TAE de 12,6825 %.** **Firmado sin ningún tipo de información** sobre lo que suponía el tipo de interés aplicable y las consecuencias económicas de utilizar el pago aplazado.

Que **el tipo de interés aplicado se ha ido incrementando a lo largo de la vida del préstamo.** **Con fecha 11 y 12 de agosto de 2009** se produce una modificación de la modalidad de pago de la tarjeta, pasando a **APLAZADO A CUOTA FIJA DE 250 EUROS, incrementándose los tipos de interés TIN 18 % y una TAE de 19,5565 %.**

El actor con fecha 29/10/2018 presentó reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de UNICAJA BANCO en la que reclamaba la nulidad del contrato por tipo de interés usurario y cláusulas abusivas.

Con fecha 27/12/18 la entidad contestó comunicando que no accedía a lo solicitado (doc. nº 2 y 3 D).

En el momento de la firma del contrato la entidad se reservó el derecho a modificar las condiciones del contrato, en la Cláusula DECIMOCUARTA - MODIFICACIÓN DE INTERESES, COMISIONES Y GASTOS.

Por lo que fallaría el control de Inclusión y Transparencia, pues aunque el actor comprendiera el tipo de interés inicialmente aplicado en ningún caso pudo prever las consecuencias que las modificaciones del tipo de interés tuvieron en la vida del préstamo.

– La Entidad demandada alega que la Disposición Cuarta de Derechos y Obligaciones del Titular es clara, que la Disposición Duodécima donde se establece el interés al 12,6825 % es clara, que no se indica por el actor cual es la información que no se recibió.

Que conocía el coste inicial de la utilización de la tarjeta y por tanto la repercusión de la subida del interés, que firmó de su puño y letra, que solo se aplicaron tras ser aceptados.

Que los intereses que se aplican hasta el año 2009 son los normales de una operación de este tipo. Que no cabe la nulidad radical del contrato por falta de consentimiento al constar firmados.

Que sobre la petición subsidiaria todas las cláusulas superan suficientemente el control de transparencia, siendo legibles, sin dar lugar a interpretación, con la mera lectura por cualquier persona, aun no siendo especialista financiero.

SEGUNDO.- Acción principal de nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito

Consta Contrato de tarjeta de crédito nº XXXXXX, tipo de tarjeta “*Mastercard Premium Gold*”, de fecha 14 de noviembre de 2005, firmado por ambas partes (doc. nº 1 D).

«Cláusula DUODÉCIMA – INTERESES ORDINARIOS Y TAE.

El tipo de interés nominal anual aplicable para el cálculo de los intereses por aplazamiento de pago de la deuda pendiente será el 12 %. La Tasa anual equivalente TAE resultante es del 12,6825 % calculada de conformidad con lo dispuesto por la Circular 8/1990 del Bando de España.

El importe de los intereses absolutos, a favor de la Caja se calcularán, aplicando la siguiente fórmula: $I = N \cdot t / 100K$, en la que $N =$ producto de multiplicar la deuda pendiente de amortizar al momento de la liquidación por el número de días que dicha deuda se ha mantenido en el periodo; $t =$ interés nominal anual pactado y $K = 360$ ”.

De la documentación se pone de manifiesto la existencia de dos tarjetas asociadas al referido contrato. La nº XXXXXX con fecha 11 de agosto de 2009 se modifica el límite del crédito, importe mínimo a 150 euros, TIN 18 % y TAE 19,5565 %, firmada por ambas partes (doc. nº 4C).

La nº XXXXXX con fecha 12 de agosto de 2009 se modifica la modalidad de pago aplazado con cuota fija de 250 euros, TIN 18 % y TAE 19,5565 %, firmada por ambas partes (doc. nº 3C).

El primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, dispone que: **«será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso** o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Como ha dicho la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/15: *«...A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley.*

Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales»...«.

Sigue diciendo esta sentencia que teniendo en cuenta que el art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y que, como más arriba indicábamos, 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, como es el precio del servicio, **siempre que cumpla el requisito de transparencia**, «En este marco, la **Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial** del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo.

Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre».

Por lo que se refiere al primer requisito, el aludido en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, «**interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso**», la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/15 citada dijo lo siguiente:

«..Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre).

Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a

diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos.

Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada...«.

En relación con esta cuestión, ha sido abordada por la doctrina menor cuál debía ser el precio o interés normal del dinero a tomar por referencia para decidir sobre el carácter usurario o no del litigioso, concretamente, si el habitual en el mercado para ese concreto producto o forma de financiación o si es posible y debido considerar otro distinto, cual serían los préstamos a la financiación de 1 a 5 años.

La STS de 25-11-2015 se decantó por lo segundo, y su criterio es el seguido por muchas de nuestras Audiencias (SAP Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27-10-2016, Salamanca, Sección 1ª, de fecha 18-3-2016, Barcelona, Sección 14ª, de fecha 29-12-2015, Jaén, Sección 1ª, de fecha 17-2-2016, Guipúzcoa, Sección 2ª, de fecha 15-2-2016, Madrid, Sección 20ª, de fecha 20-2-2017, Badajoz, Sección 3ª, de fecha 15-2-2017, Murcia, Sección 1ª, de fecha 24-10-2016 y Lérida, Sección 2ª, de fecha 2-5-2016).

De la documental obrante en autos (doc. n 6 D) se pone de manifiesto que en el momento de la firma del contrato noviembre de 2005 la TAE media de los créditos al consumo era del 8,13 %, por lo que siendo la pactada solo de cuatro puntos mas, 12,6825 % no puede considerarse dicho interés usurario.

En la modificación de 2009 se fija la TAE 19,5565 y la media es de 11,16 % por lo que tampoco puede ser considerada usuraria pues no llega ni al doble.

Por lo que se desestima la acción principal de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por usurario.

TERCERO.- Acción Subsidiaria de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios

«Cláusula DUODÉCIMA – INTERESES ORDINARIOS Y TAE. El tipo de interés nominal anual aplicable para el cálculo de los intereses por aplazamiento de pago de la deuda pendiente será el 12 %. La Tasa anual equivalente TAE resultante es del 12,682 % calculada de conformidad con lo dispuesto por la Circular 8/1990 del Bando de España.

El importe de los intereses absolutos, a favor de la Caja se calcularán, aplicando la siguiente fórmula: $I = N \cdot t / 100K$, en la que $N =$ producto de multiplicar la deuda pendiente de amortizar al momento de la liquidación por el número de días que dicha deuda se ha mantenido en el periodo; $t =$ interés nominal anual pactado y $K = 360$ ”.

En este caso, no ofrece dudas la condición de consumidor del actor ni tampoco el carácter de adhesión que tiene el contrato de tarjeta de crédito que nos ocupa, pues siendo a la demandada, como profesional o empresario, a quien le incumbía la carga de la prueba de la existencia de una negociación individualizada del clausulado del contrato, no ha acreditado que el cliente tuviera poder real de influir en su contenido y que, por consiguiente, sus cláusulas no fueran impuestas por la entidad de crédito.

El art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios **considera cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato**; el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevee que *«serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor»*; el art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (como antes hacía el art. 10.bis.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) establece que *«las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas»*; y el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 1993/13/CEE) dispone que *«los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional»*.

Lo expuesto supone que, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, **que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato predispuesto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, 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 derivan del contrato** (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

En conclusión, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha forjado como un principio de interés general del Derecho de la Unión la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, para conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores.

Este interés general, situado en el terreno de los principios y por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto, es el que justifica la **no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas**, y que, como veremos más adelante, tal desvinculación deba ser apreciada de oficio por los órganos judiciales, en una dimensión que entronca con el orden público comunitario.

La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores es un principio esencial del ordenamiento jurídico (artículo 169 TFUE), que debe actuar particularmente frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

Como tienen declarado las STS de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013 y 2 de diciembre de 2014, *«para realizar el control de abusividad se ha de distinguir si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos.*

Y ello, por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia, es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable».

La SAP Zamora de 22 de octubre de 2014 señala: *«en el control los jueces nacionales deben hacer una prudente gestión de esta facultad controladora de las cláusulas relativas al precio, para no vulnerar principios constitucionales de nuestro ordenamiento, como es el reconocimiento a la libertad de empresa, que proscribiera el derecho suplante a la competencia en la fijación del precio de los bienes y servicios.*

El control de contenido de las cláusulas relativas al precio no puede implicar asumir en nuestro ordenamiento un control judicial del equilibrio de los precios, como ya señaló la STS 18.6.2012 relativa a la cláusula de intereses remuneratorios en un contrato de préstamo, pues ello representaría una injerencia en el principio de autonomía de la voluntad incompatible con los principios básicos de nuestro derecho de contratos que no admite la rescisión por lesión en el precio».

Asimismo, la SAP Barcelona, sección 19, de 11 de marzo de 2015 señala: *«los Tribunales no podemos entrar a considerar si el precio de un bien (sea dinero, inmuebles, combustibles o pan) es abusivo por caro porque en ningún caso lo será.*

Será caro o barato, pero nunca abusivo en tanto en cuanto el precio es el resultado de la negociación entre las partes y si a la parte le parece caro siempre tendrá la libertad de no aceptarlo».

Añade la citada resolución que **la cláusula que establece el precio puede ser considerada abusiva si no es clara o transparente.**

Recientemente, la STS de 25 de noviembre de 2015, que ha considerado usurario un interés remuneratorio de 24,6 % TAE, señala que:

«El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable».

En nuestro ordenamiento jurídico, **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.**

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 nuestra sentencia, **«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.

*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».***

5 – 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, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar 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), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que

«del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo» (párrafo 73), y concluir en el fallo que «el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».

Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, cuyo párrafo 74 declara:

«de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73)»«.

En el presente caso, a la luz de la amplia doctrina jurisprudencial expuesta y una vez examinada la Cláusula DUODÉCIMA, **se pone de manifiesto la extrema dificultad para su simple lectura, pues la letra es minúscula, unido a la falta de destacado siendo un elemento esencial del contrato y a su inserción en la mitad del contrato, pues de 23 cláusulas se ha introducido en la 12, contribuyen a dificultar su conocimiento.**

Pero lo esencial es la **extrema dificultad que tiene el consumidor para saber cuánto va a pagar por el uso aplazado de la tarjeta y por qué conceptos, pues por un lado se fija el TIN (interés ordinario), el TAE (tasa anual equivalente) y por otro lado los intereses absolutos a través de una fórmula matemática compleja**, en la que a través de la variable N se introduce a su vez otro nuevo concepto “*deuda pendiente de amortizar*”, remitiendo al consumidor a la CLÁUSULA UNDÉCIMA – LIQUIDACIONES Y MODALIDAD DE PAGO APLAZADO PORCENTUAL – La amortización periódica se calculará aplicando el 2 % sobre el saldo que presente la cuenta de cada tarjeta. Importe mínimo a amortizar 25 euros.

Así pues la cláusula de los intereses ordinarios encierra un verdadero galimatias.

Por todo ello cabe concluir que **la misma no supera el necesario control de transparencia de un elemento esencial del contrato, en términos que permita al consumidor a priori** y sin una adecuada explicación o simulación de escenarios posibles, **el alcance y significación de la carga económica asumida, en virtud de la operación económica-jurídica proyectada.**

La nulidad de la referida cláusula conlleva la eliminación del contenido del contrato y la restitución a D. XXXXXX de la totalidad de los intereses remuneratorios abonados que excedan del capital dispuesto, en caso de que los pagos del actor no hayan sido suficientes para compensar el importe de la disposición, éste vendrá obligado a continuar pagando las cuotas pactadas sin aplicación de interés alguno.

CUARTO.- Acción subsidiaria de Nulidad por abusiva de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos.

CLÁUSULA DECIMOCUARTA – MODIFICACIÓN DE INTERESES,

COMISIONES Y GASTOS *“No obstante el interés ordinario y las comisiones y gastos pactados en el contrato, la Caja podrá modificar unos y otras en función de la evolución del mercado financiero. Cualquier modificación que suponga un menor coste para el Titular surtirá efecto a partir del momento en que la Caja decida su aplicación.*

Por el contrario, las que le supongan mayor coste serán comunicadas por la Caja al Titular por cualquier medio que deje constancia de su envío y con quince días de antelación a la fecha de aplicación, durante este plazo el Titular podrá si le conviniera resolver este contrato. Transcurrido el mismo, se entenderá que el Titular ha aceptado la modificación anunciada”.

De conformidad con la jurisprudencia citada, esta cláusula debe ponerse en relación con las citadas anteriormente.

La cláusula en cuestión permite una modificación unilateral de un elemento esencial del contrato como es el interés ordinario (Cláusula duodécima), así como de las comisiones y gastos (cláusula decimotercera).

De la simple lectura se pone de manifiesto dicha unilateralidad pues no exige aceptación expresa, habla de *“constancia del envío”* pero nada dice de *“constancia de la recepción”*, por lo que pasados 15 días desde el envío se presume aceptada la modificación y se aplica.

Asimismo en caso de mejora de las condiciones para el consumidor la entidad se reserva el derecho unilateral de aplicarla o no.

La cláusula legitima a la entidad en base a un concepto genérico e indeterminado como es *“la evolución del sistema financiero”* sin referencia alguna al derecho de los consumidores.

De la documentación obrante en autos se pone de manifiesto la existencia de dos tarjetas asociadas al referido contrato.

La nº XXXXXX con fecha 11 de agosto de 2009 se modifica el límite del crédito, importe mínimo a amortizar a 150 euros, TIN 18 % y TAE 19,5565, firmada por ambas partes (doc. nº 4C).

La nº XXXXXX con fecha 12 de agosto de 2009 se modifica la modalidad de pago aplazado con cuota fija de 250 euros, TIN 18 % y TAE 19,5565, firmada por ambas partes (doc. nº 3C).

Si bien es cierto que dichas modificaciones aparecen firmadas por el consumidor, lo cierto es que **dada la nulidad por falta de transparencia de la cláusula de los intereses ordinarios y TAE, es evidente que dicha prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor sin pleno conocimiento de la carga onerosa que implicaba la modificación, puesto que de lo contrario no lo hubiera consentido, dado que se incrementó el interés del 12 % al 18 % (seis puntos) y el TAE del 12,6825 % al 19,5565 (siete puntos).**

Mas aún se incrementa el importe mínimo a amortizar de 25 euros a 150 euros y se pasa de aplazado porcentual a aplazado fijo, es decir de pagar máximo un 2 % del disponible 3.000 euros, es decir 60 euros, a tener que pagar con la modificación una cuota fija de 250 euros.

Asimismo de la documental (doc. 5D) **se pone de manifiesto que a lo largo de la vida del préstamo ha habido modificaciones, todas en perjuicio del consumidor, el TIN se incrementó 1/2/2014 al 21 %, 1/7/2018 al 22,20 % hasta la fecha.**

No constando que el consumidor recibiera ningún tipo de documentación explicativa de las razones de la referida modificación ni de la repercusión en su contrato, con vulneración de lo dispuesto en el art. 85.3 de la LGDCU que señala que:

“las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.

De todo ello se deduce que **el contrato de préstamo no expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, comisiones ni gastos, ni la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que el consumidor fuera informado y pudiera prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan de la modificación.**

Por todo ello se declara **la nulidad de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos y en consecuencia la eliminación del contenido del contrato debiendo la entidad demandada restituirle a D. XXXXXX la totalidad de las cantidades cobradas con motivo de la aplicación de la citada cláusula que excedan del capital dispuesto.**

QUINTO.- Acción subsidiaria de Nulidad por abusiva de la cláusula de reclamación de impagados.

CLAUSULA DECIMOTERCERA – COMISIONES Y GASTOS.

d) RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS *“Por la primera reclamación escrita en cada liquidación impagada que, en su caso se produzca, el Titular abonará la cantidad de 18 euros. Esta comisión se liquidará al momento de emitir la liquidación”.*

El art. 88 del Real Decreto Legislativo 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 dice que son cláusulas abusivas sobre garantías las que supongan «1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido» y el art. 89 considera como cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato: «5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación».

Por tanto, **debe reputarse nula la cláusula examinada por cuanto supone una doble penalización y no consta acreditada la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor**, hecho éste al que se vincula el devengo de la comisión, en aplicación de los criterios sentados por el Banco de España en su Circular 8/1990, de 7 de septiembre, ni costes externos mas allá del apunte automático y sistematizado llevado a cabo por los servicios informáticos.

La Nulidad de la referida cláusula conlleva la eliminación del contenido del contrato, debiendo la entidad demandada restituirle a D. XXXXXX la totalidad de las comisiones cobradas que excedan del capital dispuesto.

SEXTO.- En materia de intereses, son procedentes los intereses legales desde la fecha de pago de las cantidades que deben ser restituidas.

SÉPTIMO.- En materia de costas, habiéndose estimado la pretensión subsidiaria de demanda **procede imponer las costas a la parte demandada conforme a lo establecido en el art 394.1 LEC.**

FALLO

Que **estimo la demanda interpuesta** por D. XXXXXX representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. XXXXXX y asistido por la **letrada Sra. Rodríguez Picallo, contra la entidad UNICAJA BANCO S.A**, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. XXXXXX y asistida por la letrada Sra. XXXXXX **y en consecuencia:**

DECLARO:

– **La nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito “Mastercard Premium Gold” con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) teniéndola por no puesta.**

- **Nulidad por abusiva de la cláusula de modificación de intereses, comisiones y gastos del contrato de tarjeta de crédito “Mastercard Premium Gold” con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) teniéndola por no puesta.**
- **La nulidad por abusiva de la cláusula de reclamación de impagados con contrato de tarjeta de crédito “Mastercard Premium Gold” con nº XXXXXX (actualmente con nº XXXXXX) teniéndola por no puesta.**
- **Condeno a la entidad demandada a restituir a D. XXXXXX, la totalidad de la cantidad indebidamente percibida por intereses remuneratorios, intereses, comisiones y gastos, que excedan del capital dispuesto, debiendo ser calculada dicha cantidad en fase de ejecución de sentencia, de conformidad con la liquidación actualizada que a tal efecto debe facilitar la demandada, todo ello con los intereses legales devengados de dichas cantidades desde su cobro.**
- **Con condena a la demandada al pago de las costas procesales.**

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este órgano judicial en un plazo de veinte días desde su notificación y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así lo pronuncia, manda y firma Dña. XXXXXX, Juez Sustituta del Juzgado de Primera instancia nº 1 de esta ciudad y su partido.