

escritos de demanda y contestación, se posicionaron sobre los documentos aportados y se fijaron los hechos objeto de debate. Recibido el proceso a prueba, la parte actora propuso la documental aportada y la parte demandada la documental. Admitida la prueba documental y no siendo necesaria la celebración de vista, se dio trámite de conclusiones finales a las partes, y se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCION EJECITADA Y HECHOS PROBADOS.

Se ejecita por la parte actora en su demanda acción declarativa de nulidad de una cláusula incluida en un contrato de tarjeta de compra ■■■■■ suscrito por la parte actora, alegando que la misma infringe los requisitos exigidos por la normativa protectora de consumidores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En concreto se insta la declaración de nulidad de la condición 20 del contrato de tarjeta suscrito en fecha ■■■■■

Constituye un hecho admitido y acreditado documentalmente que la parte actora suscribió en la sede de ■■■■■ de la demandada en fecha ■■■■■ un contrato de tarjeta de compra ■■■■■ con la entidad ■■■■■. Su número de contrato tarjeta es el 0024679474. En la condición 20 se pacta que A PARTIR DE LA FECHA DEL VENCIMIENTO DE CADA RECIBO NO SATISFECHO, LA ■■■■■ PODRÁ EXIGIR EN EN CONCEPTO DE GASTOS DE DEVOLUCIÓN, HASTA UN 1,50% DE SU IMPORTE CON UN MÍNIMO DE 1,80 EUROS.

En fecha ■■■■■ se modificaron las condiciones del contrato de tarjeta de compra ■■■■■ dando a la cláusula 15 la misma redacción que la anterior.

Con el extracto de compra del mes de ■■■■■ la entidad vuelve a dar redacción a la cláusula de comisiones.


SEGUNDO.- VIGENCIA DE LAS CONDICIONES.

Entrando en el fondo de la pretensión, consta acreditado que el contrato de tarjeta de compra en el cual está inserta la cláusula cuya nulidad se insta por abusivas es un contrato celebrado entre un profesional (la financiera ■■■■■ y un consumidor (el demandante) y que la cláusula impugnada son una condición general de la contratación predispuesta por la entidad financiera e impuesta al consumidor sin posibilidad de negociación individual, pues en todo caso la entidad demandada no ha probado que dichas cláusulas hayan sido negociadas individualmente, siendo dicha parte la que en su condición de empresario tiene la carga de probar la existencia de negociación individual de la cláusula (art. 82-2, párrafo 2º, del Real Decreto Legislativo ■■■■■), a lo cual debe añadirse que es un hecho notorio que la contratación de entidades financieras es una contratación seriada con el empleo de condiciones generales tipo que se imponen en todos los contratos celebrados sin negociación individual por parte del cliente consumidor.

En cuanto a la cláusula 20 de comisión por gastos de devolución del contrato de



Código:	■■■■■	Fecha	■■■■■
Firmado Por	■■■■■		
URL de verificación	■■■■■	Página	2/6




tarjeta, o la 15ª de las condiciones novadas en el año 2015, se insta en la demanda la nulidad de la misma en su redacción inicial en las condiciones de tarjeta de compra que la parte actora suscribe y que se aporta como doc 1 de la demanda. Se alega por la parte demandada que dichas condiciones ya no se encuentran en vigor, porque se revisaron con posterioridad y se les dio nueva redacción a las comisiones, sin embargo la condición novada en 2015, en concreto la 15ª, que aporta por la demandada (doc 2) y cuya novación al parecer se comunicó con el extracto de compras del ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ tiene una redacción prácticamente igual que la que se transcribe en la demanda y correspondiente al contrato inicial. Se alega que en el año 2022 se dio nueva redacción a la cláusula, pero no consta que las novaciones posteriores que dan supuestamente nueva redacción y de forma no abusiva a las comisiones por impago, y que se alega figuran en la web de la entidad (doc 3 de la contestación), hayan sido comunicadas al actor, ni aceptadas por este. En todo caso si la entidad exigió con posterioridad al año 2015 nuevas condiciones de la tarjeta de compra, lo exigible hubiera sido, no publicarlas sin mas en la web, sino exigir su consentimiento firmado al usuario de la tarjeta o al menos que conste que se le comunicaron en forma. Si ya se habían novado en el año 2015 no se comprende por qué motivo posteriormente se tenían que volver a novar modificativamente el contrato de forma unilateral y sin exigir la conformidad expresa a dicha novación por parte del cliente. La novación de condiciones, máxime si se efectúa de forma unilateral y sin motivo que lo justifique por la demandada, debe ser consentida por el consumidor, y si no consta dicho consentimiento, no puede valorarse que esas condiciones sean vinculantes. El hecho de que se publiquen en la página Web de la entidad no releva de la necesidad de que consten expresa o tácitamente aceptadas, y en el presente caso, no consta que la actora conociera las nuevas condiciones de la tarjeta.

En todo caso, la redacción de la cláusula novada adolecería de la misma nulidad que la comisión inicial, salvo que la voluntad de los interesados quiera y pueda subsanar la obligación primitiva, siempre que concurren los requisitos del artículo 1.311 del Código Civil y la jurisprudencia que lo desarrolla referida a la anulabilidad de los contratos. El precepto indicado dispone lo siguiente: “La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo” . Por lo que si la cláusula inicial se declara nula, sus novaciones posteriores, incurrierán en el mismo defecto, salvo que su redacción se adaptara a los criterios que marca la jurisprudencia y que a continuación se analizarán.

Es indiferente y carece de relevancia que se haya aplicado o no la comisión, o que ningún perjuicio haya ocasionado su redacción al actor, ya que la jurisprudencia admite las acciones declarativas de nulidad y el propio art 5.1 de la LEC, siempre y cuando responda a la exigencia de un interés legítimo en quien la ejercita (SSTS, Sala 1ª ■ ■ ■ ■ de ■ ■ ■ ■ y 661/2005, de ■ ■ ■ ■ entre otras). En la STS, la Sala Ia, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ se precisa que “Su viabilidad está, por lo tanto, condicionada a que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, o dicho de otra forma, por el interés del



Código:	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■	Fecha	■ ■ ■ ■
Firmado Por	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■		
URL de verificación	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■	Página	3/6



actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado” . En este sentido también puede aplicarse el criterio recientemente sostenido por el TS en su sentencia de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ que declara que la cancelación del préstamo no impide el ejercicio de la acción de nulidad siempre y cuando exista un perjuicio económico acreditado sufrido por el prestatario que lo justifica como un interés legítimo en la acción de nulidad. A sensu contrario, mientras no se haya cancelado el contrato entre las partes, subsiste el interés legítimo en instar la nulidad de alguna de sus condiciones por abusiva, aunque no se haya aplicado, dado que la misma podría ser aplicada en un supuesto de impago de un recibo, caso de no ser declarada nula.


TERCERO.- ABUSIVIDAD LA CLAUSULA DE COMISIONES DE GASTOS DE RECLMACION DE IMPAGOS.

Valorando la abusividad de la cláusula de gastos de devolución o comisiones de reclamación por impago, el Tribunal Supremo en su sentencia nº 566 de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ se pronunció sobre la abusividad de las comisiones por reclamación de posiciones deudoras y ello tanto aplicando la normativa de comisiones, como normativa de consumidores, incluso sentencias del TJUE.

Dispone dicha sentencia que “...La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ de servicios de pago. 2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. 3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir *in situ* al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial). 4.- En la *STJUE de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ (asunto C-621/17 , Gyula Kiss)*, el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias



Código:	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■	Fecha	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■
Firmado Por	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■		
URL de verificación	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■	Página	4/6



cláusulas contractuales: "No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen". A su vez, la *STJUE de* [redacted] [redacted] (*asunto C-143/13*, *Matei*), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva. 5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados)."

Igualmente declara la sentencia citada que no tiene dicha comisión naturaleza de cláusula penal conforme al art 1152 del CC ya que la cláusula penal sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando no se haya pactado de forma expresa que el acreedor pueda exigirlos además de la pena (sentencia 126/2017, de [redacted]) y la comisión analizada y objeto de litigio "ni contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLGCU, según declaramos en la sentencia 530/2016, de [redacted] ."

En el mismo sentido podemos citar también la sentencia del TS nº 431/2020 de [redacted] [redacted] y sentencias recientes de Audiencias Provinciales, que declaran nulas cláusulas exactas a las de autos y de la misma entidad, entre muchas otras la sentencia nº 495/21 de [redacted] [redacted] de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y sentencia nº 462/21 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, de fecha [redacted] Igualmente se ha pronunciado recientemente la Audiencia Provincial de [redacted] sección 5ª en sentencia de fecha [redacted] [redacted] que ratifica el mismo criterio de abusividad de cláusulas de gastos de reclamación que se había mantenido para los contratos de préstamo hipotecario.

La cláusula 15 en su referencia a gastos de devolución en caso de impago de recibos y que los fija en el porcentaje del 1,5% de su importe con un mínimo de 1,80 euros, no hace referencia a que se retribuya algún servicio, ni consta información dada personalmente al cliente por ese gasto, ni refiere que el gasto esté vinculado a alguna gestión concreta de reclamación; además en este supuesto no se trata de una cuantía concreta, sino principalmente de un porcentaje, lo que denota según el TS, que no responde a un servicio



Código:	[redacted]	Fecha	[redacted]
Firmado Por	[redacted]		
URL de verificación	[redacted]	Página	5/6



concreto realizado de cara al cobro de lo debido. Ocurre también que la redacción de la cláusula no identifica la gestión que se vaya a llevar a cabo, ni que la comisión cuando se aplique genere un gasto real y efectivo.

En conclusión, la cláusula 20 de las condiciones de tarjeta de compra, y sus novaciones posteriores, debe ser declarada nula de pleno derecho, con su consiguiente eliminación del contrato de préstamo suscrito entre las partes.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

La estimación de la demanda, conlleva, de conformidad con el art. 394.1 de la LEC, la imposición de las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

QUE ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Se **DECLARA** la nulidad de la CLAUSULA DE GASTOS DE DEVOLUCION del contrato de tarjeta suscrito entre las partes

Todo ello con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden formular recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de [REDACTED] que deberá interponerse ante este Juzgado en el **plazo de los veinte días** siguientes al de su notificación y el recurrente deberá constituir y acreditar al tiempo de la interposición el **depósito para recurrir de 50 euros**, mediante su ingreso en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Magistrada-Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.



Código:	[REDACTED]	Fecha	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	6/6

