



Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:
Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

Demandado

servicios financieros
carrefour e.f.c.s.a.

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de enero de 2021.

Vistos por Dña. _____, Magistrada-Juez por sustitución del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Las Palmas de Gran Canaria y su partido, los presentes autos de juicio ordinario núm. 582/2020, promovidos a instancia de **Dña.**

representada por el Procurador D./Dña. _____ y asistida del Letrado D./Dña. Francisco de Borja Virgós de Santisteban, contra **SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.**, representado por el Procurador D./Dña. _____ y asistido del Letrado D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previo reparto, correspondió a este juzgado demanda de juicio ordinario, interpuesta por la representación de la parte actora en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se accediera a lo solicitado.

SEGUNDO.- Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda se admitió a trámite la misma, disponiéndose el emplazamiento del demandado para que contestara lo que verificó dentro de plazo mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de las pretensiones del actor.

TERCERO.- Convocada la audiencia previa señalada en la ley, comparecieron todas las partes. Abierto el acto y descartado el acuerdo, las partes realizaron alegaciones, manifestaron su posición sobre los documentos aportados, fijaron los hechos controvertidos y propusieron los medios de prueba. Admitida únicamente prueba documental y dada la naturaleza de la controversia, se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de la demanda que ha dado lugar a los presentes autos Dña.



solicita la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito que concertó con la entidad demandada en enero de 2015.

Alega en apoyo de su pretensión que, según resulta de las condiciones generales de contrato, la TAE pactada para las compras, disposiciones de efectivo y transferencias era del 21,99 %, tipo que califica como notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado ya que el tipo de interés aplicable para las operaciones de crédito al consumo en enero de 2013 según los datos publicados por el Banco de España era del 9,37%. Por ello solicita que la sentencia declare la nulidad del contrato por usurario y, debiendo restituir la actora únicamente la suma recibida, interesa que se condene a la entidad de crédito a restituir la diferencia entre el capital prestado y la cantidad efectivamente abonada junto con los intereses legales.

Subsidiariamente solicita que se declare la nulidad de la condición general que regula el tipo de interés de demora al no cumplir lo requisitos de incorporación ni de transparencia así como de la condición general que regula el pago de comisiones por reclamación de cuota impagada por abusiva solicitando como consecuencia de dicha declaración la demandada sea condenada a restituir a la actoras las sumas satisfechas tanto en concepto de intereses remuneratorios como en concepto de comisiones.

Por la representación de SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A. se presentó escrito oponiéndose a las pretensiones de la actora sosteniendo, por un lado, la validez del contrato conforme a la Ley de Represión de la Usura pues, según los datos publicados por el Banco de España, el tipo medio en los créditos revolving en el año que se concertó el contrato era del 21,23%, de modo que la TAE pactada solo supera 0,76 puntos.

En cuanto a la acción subsidiaria, se opuso al sostener que la cláusula que regula fija la TAE supera los controles de incorporación y transparencia y al negar el carácter abusivo de la cláusula que regula la comisión de reclamación por posiciones deudoras.

SEGUNDO.- La resolución de la acción ejercitada con carácter principal en la demanda debe hacerse siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600; Sentencia: 149/2020-Recurso: 4813/2019) en la que se da respuesta a la mayor parte de las cuestiones planteadas en el seno del presente procedimiento.

Dicha resolución establece que la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso, el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving.

Dicha resolución además acude, como hacen aquí las partes, a los datos publicados por el Banco de España para establecer uno de los términos de la comparación -el interés medio aplicado a los contratos de tarjeta de crédito y revolving en el momento de la celebración del contrato- estableciendo criterios que permiten concluir si el resultado de dicha comparación arroja “un interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso” pues, por un lado, considera que si el tipo medio es ya muy elevado, el margen en que se puede incrementar el precio de la operación de crédito es mucho más reducido so pena de incurrir en usura y, por otro, exige tener en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito como el público al que van



destinados y las peculiaridades del crédito revolving que lo convierten en un instrumento especialmente gravoso.

Por su interés se reproduce los fundamentos de derecho tercero a quinto de la citada sentencia:

“TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura, 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».

iii) 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».



vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias

excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación



crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe



considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo



derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.

TERCERO.- La doctrina expuesta en el fundamento anterior ha sido acogida finalmente por ambas partes pues, aunque en la demanda se efectuó la comparación entre el tipo medio de las operaciones al consumo en general, en el acto de la audiencia previa se llegó a admitir por la parte actora que el término de referencia era el tipo medio de las operaciones de préstamo de la misma clase que la contratada aquí por las partes, es decir, el tipo medio de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving por lo que, constanding de los datos publicados por el Banco de España (tabla 19.4) que el tipo de interés medio de estas operaciones en el año 2015 era del 21,13%, no puede calificarse el tipo pactado como usurario al ser la TAE prevista en el contrato del 21,99%.

El resultado de esta comparación es en sí misma suficiente para rechazar la pretensión principal ejercitada en la demanda pues, aunque los datos publicados por el Banco de España lo son con referencia al TEDR que necesariamente es menor que el TAE al excluir comisiones y otros gastos, la diferencia entre el tipo medio publicado por dicho organismo y la TAE pactada es tan mínima que es posible rechazar la calificación del contrato como usurario sin necesidad de verificar cuál fue la TAE media en estos tipos de contratos en el año de la contratación, tal y como postula la parte demandada.

CUARTO.- Se ejercita de forma subsidiaria acción de nulidad de determinadas condiciones generales de la contratación y ello fundamentalmente al amparo de la normativa protectora de consumidores y usuarios.

La aplicación de las normas invocadas por la actora en su demanda resultan aplicables al contrato litigioso pues no cabe duda de que nos encontramos ante condiciones generales de la contratación, es decir, ante cláusulas predispuestas y no negociadas, -basta con atender a la redacción del contrato en modelo formalizado-, cláusulas que se han insertado en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor.

La parte demandada, aunque referida exclusivamente a la cláusula que regula los intereses ordinarios, considera que no puede ser objeto de control de abusividad al regular un elemento esencial del contrato, alegación que debe ser desestimada pues, aunque es cierto que el control de abusividad no puede ir referido a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, dicho principio tiene una importante excepción pues la exclusión de dicho control solo procederá si la cláusula supera el control de transparencia.



Así resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE cuando declara 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.*”

Son numerosos en este sentido los pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo siendo claro ejemplo de ello sus resoluciones sobre las cláusulas que fijan limitaciones a las variabilidad del tipo de interés. Pero es que incluso así se ha declarado en resoluciones en las que aborda cuestiones no directamente relacionadas con esta normativa protectora como por ejemplo la sentencia de 4 de marzo de 2020 también invocada por las partes sobre la aplicación de la Ley de Represión de la Usura en la que se reconoce como uno de los puntos de “*La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, (...) [que] i) 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 todo caso la demanda no solo considera nula la cláusula que regula el tipo de interés por no superar el control de transparencia material sino que considera que dicha cláusula ni siquiera supera el control de incorporación de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2020 (ROJ: STS 3473/2020 – ECLI:ES:TS:2020:3473 - Sentencia: 564/2020 - Recurso: 282/2018) analiza estos requisitos y, aunque se aplicó en relación a las cláusulas de una concreta modalidad de préstamo hipotecario, sus argumentos son aplicables al presente caso en tanto que sintetiza y resume este presupuesto.

Señala dicha resolución en su fundamento de derecho sexto lo siguiente:

“ *Control de incorporación. Desestimación del motivo*

1.- 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.

2.- 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”.

Más adelante el fundamento de derecho séptimo señala:

“Control de transparencia. Desestimación del motivo

1.- El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, C-26/13 , ; 26 de febrero de 2015, C-143/13, ; y 23 de abril de 2015, C-96/14,), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.(...)

4.- Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencia 509/2020, de 6 de octubre), no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.



Así resulta también de la doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE, reiterada nuevamente en la sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, CY y Caixabank, S. A.), que tras recordar 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 que "esta 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, , C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46)", añade que:

"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, , 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, , C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 43)" (apartado 67)".

" sino también su Sentencia del 26 de enero del 2017, determinando que: "En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, como la controvertida en el litigio principal, no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva."

QUINTO.- En el presente caso la parte actora afirma en su demanda que el contrato se suscribió sin que firmaran las condiciones generales y sin que no se le facilitara información sobre el funcionamiento de la tarjeta. Sin embargo y por lo que se refiere al control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC, no se aprecia de estas alegaciones que las cláusulas no superen los filtros de inclusión y transparencia formal pues el hecho de que las condiciones generales no estuvieran rubricadas por la actora no supone que no fueran puestas a su disposición ni que no hubiera tenido oportunidad real de conocerlas. En cualquier caso sí que consta firmado el contrato y en él se insertan las condiciones generales que regulan el pago de los intereses ordinarios y las distintas fórmulas de pago. Además la redacción de las cláusulas o el tamaño de la letra tampoco permite considerar concluir que la estipulación no supera el control de transparencia formal.

Cuestión distinta es que las expresadas cláusulas se encuentren redactadas de forma que la actora no haya podido tener conocimiento de la carga económica del contrato. Pues bien en este sentido debe concederse la razón a la parte demandante pues no basta con que el consumidor haya podido tener conocimiento de la TAE pactada, tal y como alega la demandada, sino que para que pueda entenderse superado el control de transparencia



material es necesario también que haya podido conocer las especiales características de este tipo de contrato, en especial, la forma en que se amortiza el capital dadas las especiales características de este tipo de contrato. Es cierto que en el suplico de la demanda se solicita la declaración de nulidad de la condición general que fija una TAE del 21,99% pero dicha petición debe integrarse con el conjunto de alegaciones de la demanda y en concreto con las que se contiene en su hecho primero y sexto donde la actora alude no al tipo pactado sino a las especiales características del contrato de ahí que la nulidad se entienda referida a las condiciones generales que regulan el pago de intereses ordinarios y no solo a la que fija el tipo aplicable a dichos intereses.

A estas especiales característica y a lo especialmente gravoso que puede llegar a ser este tipo de contratos se refiere la sentencia de 4 de marzo de 2020 pues, aunque analiza en otro ámbito este tipo de contratos, toma en consideración las *“propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio”*.

La falta de transparencia no resulta por tanto del hecho de que el consumidor no haya podido saber el tipo de interés aplicable o porque desconozca que la elección de cuotas mensuales bajas implican un mayor plazo de amortización del principal dispuesto y mayor devengo de intereses pues, a falta de prueba en contrario, debe considerarse que la actora es un consumidor medio que pudo haber advertido el TIN y TAE aplicable y que debió haber conocido la forma en la que se amortiza una deuda pagadera a plazos.

Sin embargo, como se ha expuesto, la amortización de la deuda en este tipo de contratos reviste especiales características que lo alejan de los préstamos a tipo fijo y cuota constante no solo porque no es posible emitir un cuadro de amortización al renovarse la deuda mensualmente como consecuencia de las sucesivas disposiciones sino porque los intereses y las comisiones se capitalizan y devengan nuevos intereses, cuestiones sobre lo que no consta que fuese expresamente informada la actora dada la redacción de la condición general 8.2 en tanto que solo indica que “la cuota mensual pactada (...), [será] como mínimo, del 3% del Límite del Crédito” y que “la cuota mensual comprende, además de la amortización del capital correspondiente, los intereses, las comisiones y los gastos aplicables en cada momento”.

SEXTO.- Solicita asimismo la actora que se declare la nulidad por abusiva de la condición general que regula la comisión por reclamación de cuotas impagadas.

Esta pretensión de la parte actora debe ser también estimada; como señala la reciente sentencia de la sección 1ª de la AP de Palencia de 19 de octubre de 2020 (ROJ: SAP P 366/2020 - ECLI:ES:APP:2020:366 Sentencia: 311/2020 - Recurso: 245/2020) *“la doctrina jurisprudencial (SS. TS. 176/2020, de 13 de marzo y 566/2019, de 25 de octubre) establece que la normativa bancaria básica sobre comisiones está constituida por la Orden EHA/2899/2011, junto con la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y*



responsabilidad en la concesión de préstamos, por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, 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 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (actualmente Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). A su vez, el art. 1.4 de la Ley 16/2009 (actualmente el art. 2.3 del RDL 19/2018) deja a salvo lo previsto en la legislación sobre contratos de crédito al consumo (actualmente integrada por la Ley 16/2011, de 24 de junio). 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.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

En concreto, debemos reflejar que el TS ha declarado abusiva la comisión de reclamación de posiciones deudoras, en su reciente sentencia 566/2019 de 25 de octubre, porque según el Alto Tribunal la comisión se plantea como una reclamación automática y reiterada, sin discriminar los periodos de mora, de modo que basta la ineficacia de la cuota en la fecha de pago prevista para que se produzca el devengo de la comisión y, en definitiva esa indeterminación de la comisión es la que genera la abusividad.

Si contrastamos las cláusulas controvertidas con dichas exigencias, se comprueba que también en este caso las comisiones discutidas se plantean como un devengo automático, bastando la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista o el exceso en el límite crediticio para que se produzca la generación de una comisión. Tal como están redactadas, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo ni el tipo de riesgo que conlleva el exceso por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo. Precisamente la indeterminación es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más aplicar la comisión a modo de sanción por el mismo concepto (así lo reconoce la propia entidad en su recurso respecto de la segunda de las cláusulas que nos ocupa), con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados). Ni puede interpretarse que opere como una cláusula penal, pues la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal".

Todas estas consideraciones son aplicables a la cláusula examinada pues la meras alegaciones sobre las gestiones efectivamente realizadas en caso de impago no desvirtúa su configuración como sanción automática en caso impago máxime teniendo en cuenta su cuantía considerablemente elevada en proporción al importe de las cuotas pactadas.



SÉPTIMO.- Lo hasta ahora expuesto lleva a estimar la acción subsidiaria ejercitada en la demanda declarando la nulidad por falta de transparencia de las condiciones generales que regulan los intereses ordinarios así como la nulidad por abusiva de la condición general que imponen al consumidor el pago de una comisión por cuota impagada.

Como consecuencia de dicha declaración de nulidad debe tenerse por no puestas dichas cláusulas por lo que, habiendo abonado la actora cantidades en estos conceptos, deberá restituirse por la demandada dichos importes aplicándolos al pago de la capital vencido o, en caso de exceder de dicha suma, restituir la cantidad que exceda del capital dispuesto y vencido. Para dicha operación se partirá de la liquidación que fue aportada con la demanda y que no fue impugnada de contrario, sin perjuicio de que deba actualizarse respecto de las operaciones que se hayan realizado con posterioridad y no se encuentren reflejadas en el citado documento.

En cuanto a los intereses, éstos se devengarán desde la fecha del respectivo cobro del interés remuneratorio o, en su caso, de las comisiones, todo ello conforme establece el art. 1303 CC y a tenor de las fechas que constan en el referido documento sin perjuicio de los que correspondan respecto de las nuevas operaciones que se hayan podido realizar con la tarjeta.

OCTAVO.- De conformidad con de lo dispuesto en el art. 394 LEC, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por **Dña.** ,
representada por el Procurador D./Dña. , contra **SERVICIOS
FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.**, representado por el Procurador D./Dña.
, debo:

- 1.- **Declarar la nulidad de las condiciones generales del contrato que regula los intereses ordinarios y la comisión por impago de cuota condenando a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que haya abonado durante toda la vida del contrato por estos conceptos en cuanto exceda del total del capital dispuesto y vencido, operación que se realizará en trámite de ejecución o cumplimiento voluntario de esta sentencia conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto;**
- 2.- **Condenar a la demandada a abonar los intereses legales desde la fecha del respectivo cobro de los intereses remuneratorios y, en su caso, comisión por impago de cuota;**
- 3.- **Condenar a la parte demandada al pago de las costas.**

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Las Palmas. El recurso se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de 20 días contados desde el día siguiente de la notificación debiendo exponer el apelante las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.



La parte recurrente deberá constituir depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado por importe de 50 euros y acreditar dicha consignación en el momento de interposición del recurso.

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

EL/LA MAGISTRADA