



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
MERIDA**

SENTENCIA: 00151/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000376 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. FERNANDO SALCEDO GOMEZ

DEMANDADO D/ña. SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR E F C, SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 151/2020

Lugar y fecha: En Mérida, a 21 de diciembre de 2020.

Magistrado que la dicta: D. .

Juicio Ordinario 376/2020 sobre nulidad contractual.

Demandante: Dña. .

Procuradora: Dña. .

Letrado: D. Fernando Salcedo Gómez.

Demandado: Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A.

Procurador: D. .

Letrado: D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de julio de 2020 la procuradora de los tribunales Dña. , en nombre de Dña. , presentó demanda de juicio

ordinario contra Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A., que terminaba suplicando que fuera dictada sentencia que contuviera los siguientes pronunciamientos:

CON CARÁCTER PRINCIPAL

a) *Se declare la nulidad RADICAL, ABSOLUTA Y ORIGINARIA del contrato por tratarse de un contrato USURARIO con los efectos restitutorios inherentes a tal declaración, de conformidad con el art. 3 de la Ley sobre Represión de la Usura5;*

b) *Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.*

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO

a) *Se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por no superación del control de incorporación, y/o por falta de información y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio; con los efectos restitutorios que procedan, en virtud del art. 1303 del CC;*

b) *Todo ello con expresa condena en costas a la demandada*

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO A LAS DOS ANTERIORES

a) *Se declare la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, recogida en las condiciones generales actuales, por abusiva; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio;*

b) *Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.*

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la entidad demandada, quien presentó escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones de la actora.

TERCERO: Fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso y, caso contrario, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

QUINTO: Llegado el día de la audiencia previa comparecieron debidamente representadas las partes, donde se comprobó que subsistía la controversia entre ellas. Ambas partes propusieron únicamente como prueba la documental obrante en las actuaciones, que fue admitida íntegramente, por lo que quedaron vistas para sentencia.

El desarrollo de la audiencia previa se registró en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, conforme a lo dispuesto en el **Art. 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (LEC)**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dña. , interpone demanda contra Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A., en ejercicio de acción de nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes en fecha 14 de febrero de 2004. Manifiesta el actor, en síntesis, que el contrato preveía una TAE de un 20,27 %, que superaba en más del doble el interés medio para operaciones de crédito al consumo entre uno y cinco años, según las publicaciones del Banco de España. Considera de aplicación al caso la Ley 23 de julio de 1908 de represión de la usura, por lo que solicita la declaración de nulidad del contrato, con la consecuencia de que el prestatario solo tendría que devolver el capital recibido. En todo caso, interesa también la condena de la demandada a liquidar el contrato y devolver las cantidades que hubiera cobrado de más. Subsidiariamente, pide la declaración de nulidad por falta de transparencia de la cláusula relativa a intereses remuneratorios y, subsidiariamente a las anteriores, la nulidad por abusiva de la cláusula relativa a comisión por reclamación.

Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. se opone a las pretensiones ejercitadas de contrario con varios argumentos. En primer lugar, considera que una TAE del 20,27 % no puede considerarse usurario, ya que ha de compararse con la tabla específica para tarjetas publicadas por el Banco de España, y no con la relativa a los préstamos al consumo. Al no existir estadísticas para dicho año, ha de recurrirse a otros medios para averiguar los intereses medios en esa época, resultando que se trataba de un tipo medio y habitual en el año de la contratación y no fue aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa. Por otro lado, alega que el interés remuneratorio en ningún caso podrá ser abusivo por falta de transparencia; está redactado de forma clara y sencilla. En el mismo sentido, la parte actora recibía mensualmente en su domicilio extractos de la línea de crédito de su tarjeta, con disposiciones, tipo de interés nominal, TAE, saldo disponible, saldo deudor,... y aquél nunca mostró ningún tipo de oposición. En cuanto a la comisión de posiciones deudoras, entiende que son legales al responder a un servicio efectivamente prestado. Por todo ello, solicita la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Aplicación al caso de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura.

El artículo 1 de dicha norma 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».

Reclama el solicitante ciertas sumas generadas tras la suscripción del contrato de tarjeta de crédito suscrito con Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. en fecha 14 de febrero de 2004 (documento 1 de la demanda). En las condiciones generales, dentro de la modalidad de crédito consta que la TAE aplicable será de un 20,27 %. Nos encontramos ante las llamadas tarjetas "revolving", que, como dice el Banco de España en el

portal del cliente bancario, son un tipo de tarjeta en la que dispones de un límite de **crédito** determinado, que puede devolverse **a plazos**, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: **disminuye con los abonos** que haces a través del pago de las cuotas, pero **aumenta mediante el uso de la tarjeta** (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

En palabras de la STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre de 2015, la Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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.

Sigue diciendo la referida resolución que 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

conurrencia 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 acudirse 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.). (...)

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero».

Sin embargo, coincidimos con la demandada en que las consecuencias establecidas en la anterior resolución no pueden ser directamente extrapolables al caso que examinamos. Este tipo de contratos de tarjeta de crédito cuenta con características propias frente a los contratos de préstamo al consumo tradicionales: es el usuario de la tarjeta el que determina la cantidad a disponer (dentro de un límite preconcedido) y ese capital disponible se ve afectado por los pagos que el propio usuario vaya haciendo, no se requiere ningún tipo de justificación del destino del crédito concedido, no existe plan de amortización, la relación contractual a menudo no tiene término pactado, sino que se perpetúa en el tiempo,... Entendemos que esa naturaleza específica, determina que exista un mercado propio que regula la concesión de créditos de este tipo, y por ello el Banco de España en su circular 1/2010, de 27 de enero, contempla dentro de los tipos

de interés de las nuevas operaciones las tarjetas de crédito de pago aplazado como un apartado diferente y específico frente a los créditos al consumo genéricos.

Es precisamente este criterio el mantenido en la actualidad por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 04 de marzo de 2020 (ROJ: **STS 600/2020** - ECLI:ES:TS:2020:600), según la cual: *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.*

Por lo tanto, siguiendo el criterio de las resoluciones anteriores, habríamos de acudir a las estadísticas del Banco de España, pero en concreto a la información sobre los tipos de interés aplicados en las tarjetas de crédito, que se contienen en el Capítulo 19.4 de su Boletín estadístico, ya que *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.* Ocurre que en la página web del citado organismo tan sólo se contiene este tipo de información a partir del año 2010, cuando el contrato que nos ocupa fue firmado en 2004. A pesar de ello, es indudable el valor de referencia de los datos publicados, cuando se comprueba que en junio de 2010 (según las

estadísticas publicadas) el tipo de interés medio en casos de tarjetas de crédito era de un 19,150 %, mientras que las operaciones de crédito al consumo en España, con un plazo de entre 1 y 5 años, contaban con un tipo de interés medio del 7,14 %. Las estadísticas posteriores muestran que los tipos medios en caso de tarjetas de crédito son superiores en más del doble que los tipos de interés medios aplicados en préstamos al consumo. Y ha sido aportado por la parte demandada también diferentes publicaciones (documentos 6 a 8) que demuestran que la TAE media de los contratos de tarjeta entre 2002 y 2009 oscilaba alrededor del 20%. Aun así, vamos a tomar como referencia el tipo del 19,150 %, que es el publicado oficialmente por el Banco de España más próximo a la fecha de la suscripción del contrato, entendiendo también que es más bajo y por lo tanto más favorable al consumidor que los tipos aludidos por la parte demandada en su demanda.

Hemos de tener en cuenta el Acuerdo de fecha 28 de abril de 2020 de las Secciones de lo Civil de la Audiencia Provincial de Badajoz, que tiene el siguiente contenido: «Primero. Tras la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, a efectos de la declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha de celebración del contrato del quince por ciento (15%) sobre el tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving.

Segundo. El tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving se obtendrá de acuerdo con los medios de prueba admitidos en derecho, que pasará, entre otros, por las estadísticas oficiales del Banco de España y, en su defecto, de ser contratos anteriores a 2017, por otras fuentes de prueba».

En nuestro caso, sumando un 15 % al tipo medio que hemos tenido en cuenta (19,150 %), el resultado sería de un 22,022 %. Por lo tanto, un TAE del 20,27 % como el pactado en el contrato no puede considerarse "notablemente superior al normal del dinero". Tampoco se ha alegado ni probado que sea de aplicación el segundo inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura

(« que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales»).

Por ello, esta primera pretensión ejercitada por la actora ha de ser desestimada.

TERCERO.- Sobre la falta de transparencia de los intereses remuneratorios.

Subsidiariamente se plantea la posible nulidad de los intereses remuneratorios previstos en el contrato por ser considerados abusivos; todo ello relacionado con su falta de transparencia.

Hemos de tener presente que es posible que los intereses remuneratorios se incluyan en un contrato como condición general, a pesar de tratarse de un elemento esencial en un contrato de préstamo o de crédito. En el caso de contratos de tarjeta de crédito, precisamente eso es lo habitual, puesto que la entidad bancaria puede ofrecer a lo sumo determinadas modalidades de tarjeta (según límites, importes de las cuotas, intereses aplicables) de los cuales el consumidor únicamente podrá elegir una de ellas, con sus consecuencias ya prefijadas por la entidad, y sin que pueda influir en su contenido.

Así lo expresa la STS nº 669/2017, de 14 de diciembre, que reitera su doctrina al respecto:

(...) en la sentencia 166/2014, de 7 de abril , también afirmamos la posibilidad de que una cláusula que recaea sobre el objeto principal del contrato no haya sido objeto de negociación individual. Para que pueda existir negociación individual, como mínimo, ambas partes habrán de tener capacidad de influir en la configuración del contrato, aunque ello no signifique que efectivamente se haya influido en la fijación de la cláusula. Desde esta perspectiva, la propia noción de negociación individual tiene difícil encaje en los contratos de consumo, en los que el consumidor no tiene capacidad para modificar el clausulado predispuesto que le ofrece el empresario. Como explicamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril :

«[...] La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo ».

Además, como resaltamos en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo , y 265/2015, de 22 de abril , el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas conforme a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que haya varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas ."

20.- En consecuencia, como conceptualmente no es imposible que una cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de préstamo sea una condición general de la contratación, y dado que no consta que la que aquí nos ocupa fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene tal cualidad de condición general, en tanto que reúne todos y cada uno de los requisitos que hemos visto que son necesarios para su calificación como tal.

En nuestro caso, la estipulación del TAE en el contrato celebrado entre las partes ha de ser considerada como una condición general de la contratación, al darse todos los

elementos recogidos en la anterior resolución: es un contrato prerredactado, el espacio para especificar el TIN y el TAE está relleno por medios mecánicos (se entiende que por el predisponente) y, lo que es esencial, no se acredita en modo alguno que el consumidor haya influido en su contenido o que haya tenido posibilidad de hacerlo.

Pero, al tratarse los intereses de un elemento esencial del contrato de préstamo, pues se trata del precio que obtiene la parte prestamista, no es susceptible del control de abusividad contemplado en la Directiva 93/13/CEE de protección de los consumidores, sino únicamente del control de incorporación previsto para los contratos de adhesión. El art 4.2 de dicha Directiva dice 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 ... siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Así lo explica la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) nº 142/2020, de 10 de marzo (ECLI:ES:APPO:2020:429):

26.- Este deber de redacción clara y comprensible se plasma, en lo que atañe a la normativa nacional, en los [arts. 5](#) y [7](#) de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Así, el art. 5.5 dispone: " La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho ".

27.- Y el art. 7 del mismo texto legal sanciona con la no incorporación de aquellas condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos del art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito

la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

28.- Ya en el ámbito de los consumidores y usuarios, el art. 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 26 de noviembre, establece los requisitos que deberán cumplir las cláusulas no negociadas individualmente que se incluyan en los contratos con consumidores y usuarios:

" a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas ."

Si examinamos únicamente la redacción del contrato, entendemos que existe claridad desde un punto de vista meramente gramatical. Sus términos son comprensibles, cuando recoge en un apartado relativo a la modalidad CRÉDITO que el coste del crédito comprende los intereses devengados por el capital utilizado aplicando un tipo de interés nominal que , en ese momento es del 1,55 % mensual (TAE: 20,27%)..

Pero, en todo caso, este control de incorporación de condiciones generales, tratándose de consumidores y usuarios, no puede limitarse a una corrección y claridad meramente formales, a la comprensibilidad puramente gramatical de los términos empleados. Por el contrario, debe acudir al concepto más profundo de transparencia, es decir, a la posibilidad de que, en el momento de celebrar el contrato, el consumidor haya

tenido la oportunidad de comprender la trascendencia real de lo que se disponía a firmar, el funcionamiento básico del contrato y las consecuencias jurídicas y económicas que le iba a reportar dicho acto.

Sobre este control de transparencia, podemos traer a colación lo dispuesto en la [STS de 8 de septiembre de 2014 \(RJ 2014, 4660\)](#) , recurso 1217/2013, según la cual:

6. *Caracterización del control de transparencia . En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia , como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , [artículos 5.5 y 7. b](#) de la LCGC y artículo 80.1 a TR- [LGDCU \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#)) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, [STS de 26 de mayo de 2014 \(núm. 86/2014 \(RJ 2014, 3880\)](#)).*

7. *Fundamento. De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el*

predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013 , C- 427/11 y de [14 de marzo de 2013 \(TJCE 2013, 89\)](#) , C-415/11, así como [STS de 26 de mayo de 2014 \(núm. 86/2014 \(RJ 2014, 3880\)\)](#)). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

8. Alcance . Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia , como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2014, C-26/13 \(TJCE 2014, 165\)](#) , declarando, entre otros extremos, 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”.

Ante todo, no podemos coincidir con la parte demandada en que la concesión de un crédito “revolving” a través de la concesión de una tarjeta, tenga un desenvolvimiento tan sencillo, por mucho que no haya sido catalogado como un producto complejo. Desde luego, no es equiparable a un mero préstamo personal, como se han encargado de defender en este tipo de procedimientos los emisores de tarjeta, al propugnar que no deben compararse sus tipos de interés con los tipos medios de los préstamos al consumo; algo que finalmente ha reconocido nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 04 de marzo de 2020. Como indicábamos en el Fundamento de Derecho anterior, los créditos “revolving” presentan características propias que los distinguen del resto de operaciones crediticias y que suponen que sus tipos de interés sean muy superiores al resto de operaciones al consumo. Así, a través de estas tarjetas realmente se concede una línea de crédito, ofreciéndose como una oportunidad para el consumidor de realizar pagos u obtener dinero de manera fácil y cómoda. Esta línea de crédito se renueva constantemente, ya que a medida que el consumidor paga sus cuotas, el límite se va liberando, permitiéndole hacer nuevas compras o disposiciones. Debido a estas circunstancias, el consumidor no conoce desde el comienzo del préstamo la duración del contrato, ni siquiera el importe concreto de las cuotas a satisfacer, ya que dependerá de las disposiciones que se vayan haciendo y del crédito dispuesto, sin que se le proporcione un plan de amortización. En cuanto a las cuotas mensuales a satisfacer por el cliente, se ofrecen con un importe por lo general bajo, pero ha de tenerse presente que se destina a satisfacer prioritariamente los intereses,

comisiones y otros cargos y, por último, a amortizar el capital prestado. Esto puede ocasionar consecuencias económicas graves y no previstas por un consumidor medio, como es la perpetuación en el tiempo del contrato debido a la escasa cuantía de las cantidades destinadas mensualmente a rebajar el capital, con el consecuente devengo durante mucho tiempo de los elevados intereses previstos para este tipo de contratos, lo que incrementa la onerosidad de la operación para el consumidor. Puede darse incluso el caso de que los intereses mensuales devengados, o las comisiones aplicables, sean superiores a la cuota a pagar por el prestatario (lo que hará que la diferencia se añada al capital pendiente), con lo cual se daría el efecto perverso de que, a pesar de que el consumidor sigue pagando sus recibos y no realiza nuevas disposiciones, el importe de la deuda continuaría subiendo.

La STS de 4 de marzo de 2020 a la que ya hemos hecho referencia anteriormente, pone de manifiesto las prevenciones que han de suscitar este tipo de operaciones: 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 todo lo expuesto, la superación de este control de transparencia exigiría que la entidad de crédito hubiera informado suficientemente al cliente de las características del producto ofertado, así como de su desarrollo y de las consecuencias económicas a las que hemos hecho referencia. Y lo cierto es que la entidad demandada no ha acreditado nada al respecto, a pesar de que en la fundamentación jurídica de la demanda se niega que la información proporcionada en el contrato fuera suficiente. De hecho, la demandada ni siquiera se menciona la forma en la que se llevó a cabo la contratación, quién ofreció la tarjeta al demandante, si fue un empleado de la entidad de crédito, un comercial, o si se ofreció esa posibilidad de pago en el establecimiento de salud dental al que se refiere la primera página del contrato. Por ello, no queda acreditado que se proporcionara al cliente cualquier información adicional al contenido del propio contrato.

Únicamente contamos con el contrato aportado por la parte demandante (documento 1). En el apartado correspondiente al Sistema de Crédito se dice que: "en caso de utilización del sistema crédito, bien como consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios, bien por que la entidad ponga a disposición del titular exclusivamente contra su línea de crédito, mediante transferencia bancaria a la cuenta designada por el mismo para la domiciliación de los pagos, la cantidad solicitada o por el impago de cualquier importe del sistema contado, el titular queda obligado a pagar a la Entidad la cuota mensual pactada por las partes que, como mínimo será del 3% de la línea de crédito autorizada, con un importe mínimo de 15 Euros, o el saldo pendiente si fuese menor.

La cuota mensual comprende, además de la amortización del capital correspondiente, los intereses calculados desde el último periodo de liquidación, y en su caso del seguro y las comisiones y gastos aplicables en cada momento. El cálculo de la amortización de capital se efectuará deduciendo del total de la

cuota mensual el importe de los gastos, seguro e intereses señalados anteriormente. (...)

El saldo pendiente de reembolso produce intereses pagaderos mensualmente y se incluyen en cada cuota mensual, siendo calculados entre cada saldo mensual como prorrata del número de días que presentan un saldo deudor. El importe total de los intereses devengados se obtienen a partir de la siguiente fórmula: (...)"

Sin embargo, estas previsiones se recogen en la página tres del contrato, en letra pequeña, entre una abrumadora información farragosa relativa a otros extremos secundarios, como las funciones de la tarjeta, pago de bienes y servicios, modalidades de pago, seguro,... Este contenido de la cláusula transcrita, sin destacar en modo alguno, y su ubicación, no podía hacer suponer al consumidor su importancia a la hora de precisar la carga económica que le suponía la suscripción del contrato y valorar la conveniencia de hacerlo, o de prevenirle a la hora de decidir cómo hacer uso de la tarjeta y de la línea de crédito concedida. En esas condiciones, el demandante no pudo conocer antes de la celebración del contrato las graves consecuencias económicas y la onerosidad que le suponía la concesión y el uso de la tarjeta de crédito.

El portal del Banco de España, al informar sobre las tarjetas revolving ([https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/podemosayudarte/criterios/Tarjetas revolving.html](https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/podemosayudarte/criterios/Tarjetas%20revolving.html)) , destaca las buenas prácticas bancarias que deben respetarse a la hora de suscribir estos contratos. Según recoge: "de acuerdo a las buenas prácticas bancarias, **se exige a las entidades especial diligencia en estos casos**" que se traduce (entre otros puntos) en que: "En los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un **plazo muy largo**, deberían facilitarte, de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información sobre:

- El **plazo de amortización** previsto, esto es, cuándo terminarás de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota;

- **Escenarios ejemplificativos** sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota, y
- El importe de la **cuota mensual** que te permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año”.

Pero la entidad de crédito tampoco acredita haber satisfecho esas exigencias de información durante la vida del contrato, pues en los extractos aportados (documento 11 de la contestación) se limita a hacer constar un resumen de las operaciones mensuales, haciendo constar el importe de la deuda al contado y a crédito. En ningún lugar se recoge los aspectos a los que hace referencia el Banco de España, que hubieran servido para que el demandante se hubiera formado una idea cabal sobre cómo actuar de la mejor manera para sus intereses.

En nuestro caso, tampoco ha sido probado que la entidad de crédito hubiera proporcionado al consumidor ningún tipo de información previa a la celebración del contrato, y menos aún que se le hubiera proporcionado explicaciones detalladas sobre el funcionamiento del contrato o un asesoramiento exclusivo. Tampoco se haya firmado el condicionado general del contrato, ni siquiera que se le proporcionara una copia del mismo antes de la celebración, por mucho que se recoja en una cláusula estereotipada del propio contrato.

En consecuencia, no puede considerarse que la entidad de crédito actúe en este caso de buena fe, cuando favorece la perpetuación de la relación jurídica entre las partes (en este caso se remota a 2004). Con ello se incrementa la carga económica para el consumidor, que debe abonar unos elevados intereses durante más tiempo, al no ofrecérsele la posibilidad de reducir en mayor medida el capital, con lo cual el desequilibrio entre las partes es patente.

Por todo ello, ha quedado acreditada la falta de transparencia de la cláusula que establece los intereses remuneratorios del contrato. La sanción prevista en nuestra legislación para tal infracción se encuentra prevista en el art. 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones

generales de la contratación, según la cual: "las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho".

De esta manera, al tratarse de una obligación esencial el pago de los intereses en un contrato de préstamo, éste debe resolverse

CUARTO.- Nulidad comisión por reclamación.

Se pide la declaración de nulidad de cualquier cláusula abusiva que se aprecie en el contrato, sin embargo, la parte demandada tan sólo se ha pronunciado sobre la comisión por reclamación, sin que se aprecie de oficio que se haya aplicado cualquier otra cláusula que pueda adolecer de ese vicio.

En cuanto a las comisiones de devolución, dispone el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone que "1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

En el contrato se prevé en el número 4 de las Condiciones Generales aportadas como documento nº 5 de la demanda que: "el impago a su vencimiento de cualquier cantidad que deba pagar el Cliente bajo el Contrato de Tarjeta (ya sea Contado o Crédito) y/o bajo el Contrato de Préstamo facultará a la Entidad para exigir, además del pago del importe impagado, una comisión por reclamación de impago de 39 euros. La Entidad podrá volver a presentar al cobro los importes impagados, incrementados según lo indicado anteriormente. En la modalidad de crédito, el impago de la cuota mensual (que puede comprender, además del importe destinado a amortizar la parte del principal correspondiente, intereses y, en su caso, la comisión por reclamación de impagos, los gastos aplicables y la prima del seguro opcional) implicará (...)".

Ha de considerarse abusiva dicha cláusula. La naturaleza de dichas condiciones guarda relación con los intereses moratorios, al tener una finalidad de resarcir unos supuestos gastos que no han quedado acreditados. Podemos incluir por lo

tanto dicha cláusula entre las previstas en el art. 87.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, cuando habla de aquellas cláusulas abusivas por falta de reciprocidad aquellas que fijen indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Podemos hacer extensivo a nuestro caso las consideraciones del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (16ª), de 25 de junio de 2015, según el cual: *En el capítulo destinado a las comisiones del préstamo (cláusula financiera cuarta, no inscrita) se incluye el devengo de 20 euros en concepto de "gastos de reclamación de posiciones deudoras", con la particularidad de que esa comisión es "liquidable y pagadera por una sola vez en cada nueva posición deudora que se produzca, para compensar los gastos de gestión de regularización (como teléfono, telégrafo, télex, desplazamientos) siempre que se realicen efectivamente las reclamaciones".*

Debemos confirmar la abusividad de esa cláusula específica, aplicada en la determinación de la cantidad reclamada.

Esa abusividad se funda con carácter general en lo dispuesto en el primer apartado del artículo 10 bis de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, según redacción dada por la Ley 7/1998, vigente en la fecha del contrato (actual artículo 82.1 del texto refundido), toda vez que no hay el menor indicio de que el banco realizase "efectivamente" -tal como precisa la estipulación- la oportuna reclamación tras cada impago de los prestatarios.

En nuestro caso, no ha quedado acreditado tampoco que se hayan devengado gastos por la devolución de recibos, ni que se hayan producido gastos por la reclamación de dichas cuotas tras la devolución del recibo, y ha de tenerse en cuenta que ya se incluye en otro apartado una indemnización derivada del incumplimiento por la prestataria, con lo cual la cantidad reclamada por gastos no ha quedado justificada, produciéndose una duplicidad de cargos por el mismo concepto.

En definitiva, tal cláusula se encuadra dentro de las previstas en el art. 85.6 del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando considera abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Por ello, deberán tenerse por no puestas, al considerarse nulas, sin que proceda la integración del contrato al no haberse justificado por la parte demandante los perjuicios reales sufridos (más allá de meras alegaciones genéricas y sin acreditar, pretendiendo derivar al prestatario las obligaciones y riesgos del ejercicio empresarial de la actora).

La reciente STS de 25 de octubre de 2019 (ROJ: STS 3315/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3315) viene a abonar esta conclusión, al exponer la siguiente doctrina aplicable a este tipo de cláusulas:

1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por 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, y 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.

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.

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.

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 3 de octubre de 2019 (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 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 26 de febrero de 2015 (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).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

QUINTO.- Costas.

La estimación de una pretensión subsidiaria implica la estimación íntegra de la demanda, por lo que resulta aplicable el art. 394 de la LEC, de tal forma que deben ser impuestas las costas a la parte demandada.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Don _____ contra Baco Cetelem, S.A.U. y, en consecuencia:

- Declaro la nulidad por falta de transparencia de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios contenida en el contrato de préstamo con tarjeta de crédito suscrito entre las partes, de fecha 14 de febrero de 2004.
- Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de impago, contenida en el punto 4 de las Condiciones Generales.
- Declaro resuelto dicho contrato, al no poder subsistir sin intereses remuneratorios, con los efectos restitutorios previstos en el art. 1303 del Código Civil. Para determinar esos efectos, la demandada deberá efectuar una liquidación de la relación jurídica que une a las partes, que contenga las cantidades dispuestas por la actora, así como las abonadas, teniendo en cuenta el carácter indebido de los intereses remuneratorios y comisión por reclamación que hubiera podido abonar.

Se imponen las **costas** a la parte demandada.

Al notificar la presente resolución a las partes, instrúyaseles que contra la misma cabe presentar **recurso de apelación** para ante la Audiencia Provincial de Badajoz, que deberá interponerse ante este Juzgado por término de veinte días a partir de su notificación.

Para la admisión a trámite del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L. O. 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma (Ministerio Fiscal; Estado;



Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda y firma