

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 01 DE ALCOBENDAS

### **Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1491/2020**

Materia: Contratos bancarios

Negociado IGS

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA N° 185/2022**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.

**Lugar:** Alcobendas

**Fecha:** cuatro de abril de dos mil veintidós

### **SENTENCIA**

En Alcobendas a 4 de abril de 2022

Vistos por mí, \_\_\_\_\_, magistrada del juzgado de primera instancia número 1 de Alcobendas los presentes autos de juicio ordinario 1491/2020, seguidos por la demanda interpuesta por la procuradora doña \_\_\_\_\_, en nombre y representación de doña \_\_\_\_\_, bajo la dirección letrada de don Miguel Ángel Correderas García; y dirigida contra **SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.**, representada procesalmente por el procurador don \_\_\_\_\_ y defendida por la letrada don \_\_\_\_\_, sobre nulidad de contrato de tarjeta de crédito con sistema revolving, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por turno de reparto correspondió a este juzgado el conocimiento de la precedente demanda de juicio ordinario presentada en decanato el día 14 de noviembre de 2020, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dictase sentencia acorde con el suplico de la demanda.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda, se ordenó emplazar a la parte demandada, para que en el término de veinte días compareciera en los autos y contestara a la demanda. Personada la parte demanda y formulada en tiempo y forma la contestación a la demanda

interesando la desestimación de la misma, se dictó diligencia de ordenación, convocando a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 31 de marzo de 2022.

**Tercero.-** El día señalado tuvo lugar la Audiencia previa a la que comparecieron la representación procesal y la defensa letrada de ambas partes. Abierto el acto, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, fijaron los hechos controvertidos y solicitaron del recibimiento del pleito a prueba. La actora propuso documental. La demandada propuso documental. Admitida la prueba la documental propuesta, se declararon los autos conclusos y a la vista -sin necesidad de celebración de juicio-, para dictar sentencia.

**Cuarto.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora promueve el presente procedimiento con la finalidad de que (i) con carácter principal se declare la nulidad del contrato de crédito suscrito entre las partes por ser usurarios los intereses, con condena a restituir el exceso del capital prestado, más los intereses legales correspondientes y las costas y (ii) con carácter subsidiario se declare la no incorporación y/o nulidad de las cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo por falta de información y transparencia y de la cláusula de comisión por reclamación de cuotas por ser abusiva solicitando condene a la restitución a la actora de los importes abonados indebidamente en aplicación de la citada cláusula más intereses legales y costas.

Mantiene en síntesis la parte el 21,99% € TAE, resulta usurario por ser un interés notablemente superior al interés normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso. En cuanto a la petición subsidiaria, parte del condición de consumidora de la demandante y alega condiciones generales de contratación predispuestas y redactadas por la demandada, sin superar la relativa a los intereses remuneratorios, el control de inclusión del artículo 7 LCGC y que supone que el adherente pueda conocer la carga económica y jurídica que ha de soportar, sin cumplirse el deber de información. Alega abusividad de la cláusula de reclamación de posiciones deudoras.

Frente a las pretensiones deducidas en su contra la parte demandada, alega en síntesis que el tipo de interés de la Tarjeta Pass de un 21,99% se encuentra dentro de los parámetros determinados por el Tribunal Supremo en su sentencia 140/2020, de 4 de marzo, en cuanto no resulta desproporcionado respecto del tipo medio de referencia existente para las tarjetas de crédito y tarjetas revolving, atendiendo a la media histórica de este producto y a la evolución histórica de los tipos de intereses en su conjunta. En cuanto a la acción subsidiaria, alega que la cláusula que regula los intereses no puede ser declarada abusiva por regular un elemento esencial del contrato y además la cláusula resulta legible y comprensible superando el control de incorporación y transparencia material de acuerdo con los criterios de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGT).

**SEGUNDO.-** Para dar respuesta a la controversia que ahora se suscita, y atendiendo al vínculo contractual suscrito entre las partes, puede advertirse cómo nos encontramos ante un contrato de

tarjeta de crédito revolving, el cual debe ser considerado como un contrato atípico por virtud del cual una persona (entidad emisora y/o gestora) se obliga frente a otra (titular de la tarjeta), a poner a su disposición una cierta cantidad de dinero, que pagará a determinadas personas (establecimientos adheridos) durante los plazos establecidos, previa utilización de la citada tarjeta, facilitada por la propia entidad, y a la prestación de otros servicios; por otra parte, el titular se obliga al reembolso de las sumas de dinero dispuestas, a los intereses, a pagar una cuota por su utilización en los términos pactados, y a utilizarla correctamente, si bien la diferencia esencial entre el tipo de contrato, objeto de autos, y las tarjetas de crédito convencionales estriba en que la devolución se realiza a través de pagos aplazados mediante un crédito preconcedido que se reintegra a través de cuotas mensuales. Al tratarse de un contrato atípico, deberemos acudir, a efectos de delimitar su régimen jurídico, a las normas generales del Código Civil. A tal efecto, y como es sabido el artículo 1091 del Código Civil establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; consagrando, así., el principio de *pacta sunt servanda*, íntimamente relacionado con los artículos 1254 y 1258 del mismo Texto Legal, de los que se desprende que, existiendo el contrato desde que una o varias personas consiente en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, los mismos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando entonces al cumplimiento de lo pactado y, como reconoce la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003) de todo aquello que según la naturaleza del contrato, sea conforme a la buena fe, al uso y a la Ley. Igualmente, de conformidad con el artículo 1089 del Código Civil, los contratos se erigen en fuente de las obligaciones, no pudiendo dejarse su cumplimiento al arbitrio de uno sólo de los contratantes (artículo 1256 del Código Civil).

Finalmente, el artículo 1278 del Código Civil señala que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez. De este precepto resulta que la eficacia de los contratos no depende de sus formas externas, sino de la concurrencia de las condiciones que establece el artículo 1261 del Código Civil. Así lo ha reconocido la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1983, 10 de marzo de 1999, ó 26 de abril de 1999, 26 de noviembre de 2002, 18 de mayo de 2005, ó 5 de enero de 2012, entre otras) al decir que el principio espiritualista que rige nuestro sistema de contratación no implica la exigencia de forma alguna para la validez de los contratos.

**TERCERO.-** Teniendo en cuenta las acciones ejercitadas procede examinar en primer término la de nulidad por usura que se ejercita con carácter principal el examen de la condición quinta a la luz de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura. Así, por lo que se refiere a los intereses, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, al analizar un contrato de crédito o línea de consumo, declara aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, y en concreto su artículo 1, a pesar de no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer a distancia mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria y ello “puesto que el artículo 9 establece: “[I]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”. Como indica el Tribunal Supremo, la flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias

sociales y económicas y tanto en este como en el supuesto allí analizado, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

Continúa señalando dicha Sentencia que “el párrafo primero del artículo 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: “[s]erá 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”. El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el artículo 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las Sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter “abusivo” del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito “sustancialmente equivalente” al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. ”

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el “normal del dinero”. No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés “normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia”. 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, sobre el tipo de referencia que ha de tenerse en cuenta y el carácter usurario de los intereses de las tarjetas de crédito y revolving, se ha pronunciado el Tribunal Supremo el Tribunal Supremo sentencia de Pleno 149/2020, de 4 marzo, que establece que: «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».

En definitiva para determinar si el interés pactado es superior al interés normal del dinero, debe compararse la TAE del crédito revolving contratado con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, siendo las publicadas para el año 2019 en torno a un 19 %, o según indica la entidad demandada según refleja el Boletín estadístico de mayo de 2016 del banco de España en torno al 20% o 21%. Ahora bien, las consecuencias no son las que pretende la parte demandada, ha de tenerse en cuenta para el examen como recoge el Tribunal Supremo en la sentencia indicada que se trata ya de un tipo muy elevado, así la referida sentencia de Pleno para mantener finalmente el carácter usurario del tipo de interés de la tarjeta de crédito revolving, señala que: «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». En el mismo sentido las recientes sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.ª de 9 de marzo de 2020 n.º 97/2020 y de 11 de junio de 2020, sección 10.ª n.º 231/2020.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, una TAE del 20,27%, después elevada a un 21,99% no puede considerarse usuraria por entrar en los parámetros que establece la sentencia del Tribunal Supremo 140/2020 anteriormente extractada en parte y ello de acuerdo con los tipos de referencia expuestos, lo que conlleva la desestimación de la acción ejercitada con carácter principal.

**CUARTO.-** No siendo controvertido la condición de consumidor de la parte demandante ha de examinarse la naturaleza jurídica que ha de atribuirse a las cláusulas contractuales pactadas; y ello porque, como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015, para que las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores puedan ser anuladas por abusivas es requisito imprescindible que constituyan condiciones generales de la contratación, esto es, cláusulas contractuales predispuestas, impuestas en tanto que no negociadas, y destinadas a una pluralidad de contratos. O, cuanto menos, que se trate de cláusulas no negociadas, aunque falte el último de los requisitos indicados. Así resulta del artículo 3 de la Directiva 1993/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y de los artículos 80 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, encuadrados bajo el epígrafe de “cláusulas no negociadas individualmente”.

Examinadas las cláusulas controvertidas, de las condiciones generales del contrato aportado con el escrito de demanda, antes mencionado, juntamente con el resto del clausulado inserto en el mismo, no puede sino ser consideradas éstas cláusulas como condiciones generales de la contratación. En efecto, de conformidad con el artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, “Son condiciones generales de la

contratación las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”. Por tanto, de este precepto se desprende que la condición general de la contratación presenta las siguientes notas características: 1) la contractualidad; 2) la predisposición de la cláusula o redacción de la misma con anterioridad a la fase de negociación y celebración del contrato, con la finalidad de incorporarse a una pluralidad de contratos; y 3) la imposición, ya que la incorporación de las condiciones generales al contrato se realiza por iniciativa exclusiva del predisponente, frente a lo cual, el adherente únicamente puede optar por su aceptación, esto es, contratar sometiéndose a las condiciones generales preestablecidas, o renunciar al contrato.

El análisis de los requisitos que determinan la naturaleza de las condiciones generales de la contratación ha sido objeto de una abundante jurisprudencia, entre las que merecen destacarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 ó de 8 de septiembre de 2014, de las cuales pueden extraerse las siguientes consideraciones: Primera.- El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo. Segunda.- El conocimiento de una cláusula, sea o no condición general o condición particular, es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias, no obligaría a ninguna de las partes. Tercera.- No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial. Cuarta.- La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que se adhiere y consiente en contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. Quinta.- No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. Sexta.- Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. Y Séptima.- la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en una pluralidad de ofertas de contrato dirigidas por un empresario o profesional a los consumidores, recae en el empresario.

Partiendo de estas consideraciones, las cláusulas que ahora nos ocupan, son condiciones generales de la contratación, desde el momento en que, atendiendo a su redacción, y asumiendo la ausencia de prueba en contrario, las mismas fueron prerredactadas por la entidad bancaria. Y esa misma ausencia de prueba por parte de la demandada, en los términos que se acaban de exponer, juntamente con la aludida prerredacción de las mismas lleva a considerar, también, a dichas cláusulas como impuestas, pues no consta acreditado que su incorporación al contrato se haya llevado a cabo previa negociación efectiva entre las partes, de manera que el actor sólo ha tenido la opción de aceptarlas o de renunciar a la contratación. A parte de lo expresado nada ha aportado al plenario la parte demandada, correspondiéndole a ella la prueba, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permita inferir, siquiera indiciariamente, cuál sea la información previa y concreta que, en su caso, se facilitó a la parte demandante con anterioridad a la suscripción del contrato. Y, finalmente, a mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal

Supremo de 9 de mayo de 2013 viene a señalar que la prerredacción permite tener por acreditada la ausencia de negociación, puesto que sería inútil predisponer las cláusulas para después poder negociarlas de forma individualizada.

**QUINTO.-** Sentado, conforme a lo que se ha expuesto en los precedentes fundamentos de derecho, que las cláusulas, objeto de autos, son condiciones generales de la contratación, y que el demandante tiene la condición de consumidor, se ha de entrar, seguidamente, en el análisis de la validez o nulidad de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios, atendiendo a la acción ejercitada con carácter subsidiario en la demanda, por no superar los controles de transparencia e incorporación, teniendo en cuenta como normativa aplicable la Ley 16/2011 de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, entendiendo que el consumidor ha destinado al consumo el capital dispuesto, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en los términos antes mencionados, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, tanto en razón del objeto del contrato como de la consideración del emisor de la tarjeta como entidad financiera de crédito, y, en su consecuencia, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del cliente de servicios bancarios, así como el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El control de transparencia de las condiciones generales de la contratación tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica del contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica, tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de septiembre de 2014, la cual, en relación al control de transparencia señala lo siguiente:

«Control de transparencia: caracterización y alcance. Doctrina jurisprudencial aplicable.

4. Contexto interpretativo. El desenvolvimiento de las Directrices de orden público económico. En la actualidad, conforme al desenvolvimiento social, económico y cultural y, particularmente, desde un claro impulso de actuaciones judiciales, tanto nacionales como europeas, se está asistiendo a un proceso de reforzamiento de los derechos de los consumidores y usuarios. La impronta del control de transparencia, como una plasmación del principio de transparencia real, implícito en el marco general del control de abusividad, constituye una buena prueba de lo afirmado, así como de la conveniencia de seguir afinando el fundamento técnico que sustenta su correcta aplicación.

En esta línea, la doctrina jurisprudencial de esta Sala (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, núm. 406/2012, de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012, de 17 y 18 de enero de 2013, núms. 820/2012 y 822/2012, respectivamente, de 18 de noviembre de 2013, núm. 638/2013 y de 30 de junio de 2014, núm. 333/2014, entre otras), conforme al acervo y el peso de la formación del Derecho contractual europeo, a tenor de sus principales textos de armonización, ya ha advertido de la profundidad de este proceso a raíz de su conexión con el desenvolvimiento mismo de las Directrices de orden público económico, como principios jurídicos generales que deben informar el desarrollo de nuestro Derecho contractual. En síntesis, este proceso, en el ámbito de las condiciones generales que nos ocupa, tiende a superar la concepción meramente “formal” de los valores de libertad e igualdad, referidos únicamente a la

estructura negocial del contrato y, por extensión, al literalismo interpretativo (*pacta sunt servanda*), en aras a una aplicación material de los principios de buena fe y conmutatividad en el curso de validez, control y eficacia del fenómeno de las condiciones generales de la contratación.

5. Su calificación como propio y diferenciado modo de la contratación. En atención al contexto descrito conviene resaltar la perspectiva conceptual y metodológica de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que ha partido, ab initio, de la realidad de este fenómeno para señalar que la contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y, con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica negocial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura negocial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada. Esta calificación jurídica, reconocida inicialmente en la citada Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2012, ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial aplicable al fenómeno de la contratación seriada siendo reiterada, tanto por la Sentencia de esta Sala que primeramente enjuició el supuesto de las cláusulas suelo, la también citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, como por las resoluciones más recientes en materia de contratación seriada, Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2014 (núm. 149/2014), de 11 de marzo de 2014 (núm. 152/2014) y de 7 de abril de 2014 (núm. 166/2014).

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 Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículo 80.1 a Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuario) 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, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014 ).

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; Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2013, C- 427/11, y de 14 de marzo de 2013, C-415/11, así como Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014 ). 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, 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».

De acuerdo con la normativa y la doctrina jurisprudencial indicada, así, examinado el contrato suscrito por las partes, las condiciones generales que se acompañan, 14 páginas con todo tipo de contenido, letra pequeña, sin firma en las mismas del consumidor, resulta que ni de la lectura de su contenido, ni tampoco de las condiciones que figuran en el contrato con su firma, resulta una información clara y precisa sobre las consecuencias económicas de la utilización de la tarjeta de crédito con el sistema revolving, teniendo que acudir a la condición general 12 que fija una fórmula incomprensible, sin superar el control de incorporación en el contrato de adhesión ni el segundo control de transparencia o transparencia reforzada, siendo nulas las condiciones generales sobre intereses en la modalidad revolving que no permiten una lectura sencilla y clara y que no permite conocer la concreta carga económica que ha de soportar el consumidor adherente con la firma del contrato al usar la modalidad de pago revolving con su

tarjeta de crédito. La nulidad y consecuencia de no aplicación de intereses remuneratorios se extiende al anatocismo para su cálculo, que resultará en todo caso inaplicable.

Por otra parte, en cuanto a las consecuencias de dicha declaración, debe partirse de lo mencionado en el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo tenor, “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”, tratándose, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo 118/2012, de 13 de marzo, “de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se quedaba sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la “condictio in debiti”. Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente”. Por tanto, declarada la nulidad de las cláusulas, objeto de autos, en los términos antedichos, debe condenarse a la entidad demandada a la devolución de las cantidades que, en su caso, haya percibido dicha entidad en aplicación de la mentada cláusula sobre intereses remuneratorios.

**SEXTO.-** En cuanto a la condición general sobre el impago que fija comisiones por reclamación de impago, sujeta al control de abusividad en cuanto no afecta a un elemento esencial del contrato procede declarar su nulidad por abusiva pues se trata de comisiones sin causa contractual lícita, ya que como expresa el Banco de España en su Circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones bancarias y protección de la clientela: *"Las comisiones y gastos repercutidos deben de responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente"*. Sin que conste qué servicio prestaba realmente la prestamista por el mero hecho de dejar constancia de que se había producido un impago, ni se haya justificado en qué consistía el mismo. En esta materia rige el "principio de realidad del servicio remunerado", como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2008, al decir que las normas de disciplina del contrato imponen que *"no cabe reclamar comisiones por servicios no prestados efectivamente ni repercutir gastos que no hayan sido habidos"*; ya que en otro caso habría que pensar que se trata de una imposición arbitraria y, por ende, carente de causa. Ello desplaza sobre la entidad financiera la necesidad de probar cuáles son esos gastos habidos y potencialmente repercutibles, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fecha, etc., sin que a estos efectos valga alusión genérica o pacto alguno de inversión de la citada prueba, pues sería una condición general de la contratación manifiestamente ilícita, por vulneración del artículo 1.256 del Código Civil.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a los intereses resultan de aplicación los artículos 1100 y 1108 CC, así como el artículo 576 CC.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la acción declarativa subsidiaria, con condena en costas a la parte demandada de acuerdo con el artículo 394 LEC.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al presente caso

## FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por la procuradora doña \_\_\_\_\_, en nombre y representación de doña \_\_\_\_\_, bajo la dirección letrada de don Miguel Ángel Correderas García; y dirigida contra **SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.**, representada procesalmente por el procurador don \_\_\_\_\_ y defendida por la letrada don \_\_\_\_\_, debo declarar y **DECLARO** la nulidad de las cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo por falta de información y transparencia y de la cláusula de comisión por reclamación de cuotas por ser abusiva y debo condenar y **CONDENO** a la demandada a restituir a la actora los importes abonados indebidamente por ésta en aplicación de las citadas cláusulas, más intereses legales y costas

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos de que dimana, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.