

Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000273/2023
IUP: LR2021124378

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	FINANCIEROS CARREFOUR E.F.C. S.A.		

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 4 de junio de 2023

D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de esta ciudad, aprobando el proyecto de resolución de la Jueza en prácticas Dña.

en virtud de lo dispuesto en el artículo 307.3 LOPJ, ha visto los autos seguidos en este tribunal de Juicio Ordinario número 1012/2022, promovidos por Dña.

actuando bajo la representación del Procurador de los tribunales, D^a

contra la entidad Servicios Financieros Carrefour representada por el Procurador D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de julio de 2021 se interpuso demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en ella se interesada la condena de la entidad demandada en la forma solicitada en el suplico de la demanda.

Mediante Decreto de fecha 1 de septiembre de 2022, se admitió la demanda. Se dio traslado a la parte demandada para que contestara, procediendo ésta a realizarlo mediante escrito con el contenido que consta en los autos. Tras ello, se citó a las partes en legal forma para la celebración de la Audiencia Previa.

SEGUNDO.- Dicho acto se celebró el 23 de marzo de 2023? y comparecieron las partes que se afirmaron y ratificaron en sus escritos de demanda y contestación así como solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. En cuanto a la prueba, ambas solicitaron la documental obrante en demanda y contestación por reproducida, y aplicando la excepción del artículo 429.8 LEC, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora interesó en su demanda la declaración de nulidad por usura del contrato de tarjeta revolving (TAE de 19,84%, posteriormente subido a 21,99%), suscrito en fecha 26 de marzo de 2004 con la entidad demandada y subsidiariamente, la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia y de la cláusula de comisiones impagadas por abusiva.

La parte demandada por su lado, sostuvo en su contestación como no controvertida, ni la existencia ni la fecha del contrato, tampoco el interés señalado como pactado. No obstante, mantuvo la negación del carácter usurario de la TAE así como la validez del contrato, por superar los controles de transparencia. Alegó que en caso de que la TAE fuera usuraria, la acción de reclamación de los intereses habría prescrito en las cantidades relativas al 26 de marzo de 2004 hasta el 3 de junio de 2016, que es distinta la TAE del TEDR y por último, que no posee carácter nulo ni abusivo la cláusula de comisiones deudoras..

SEGUNDO.- En cuanto la alegación de la actora sobre la nulidad de la estipulación referida a los intereses remuneratorios fijados en el contrato, que como se ha establecido por las partes, consistía en una TAE de 19,84% que posteriormente se alzó a 21,99%, cabe apreciar lo siguiente; en primer lugar, según la tabla publicada por el Banco de España y siguiendo la doctrina jurisprudencia (entre otras, STS 149/2020 de 04 de marzo de 2020) por la cual para determinar el posible carácter usurario o no de un tipo de interés, ha de estarse al interés normal del dinero, teniendo que ser éste el correspondiente a la categoría más específica de la operación crediticia cuestionada y a la fecha de fijación del interés, más cercana posible a la de celebración del contrato. En este caso concreto, el contrato es de 26 de marzo de 2004, por lo que atendiendo a la tabla de junio de 2010, que es la más próxima a este contrato en categoría tarjeta de pago aplazado, la TAE fijada era de 19,1500%.

Para poder determinar el eventual carácter usurario del interés remuneratorio y partiendo del matiz, de que en las estadísticas del Banco de España lo fijado no es realmente la TAE, debiendo añadirse a la misma un 0,20 – 0,30 para equipararlas según ha venido estableciendo reiteradamente el Tribunal Supremo, en este sentido: SAP Civil, sección 28, del 2 de diciembre de 2022 (ROJ:SAP M 17889/2022- ECLI:ES:APM:2022:17889): *“... Al respecto, el Tribunal Supremo considera más fiables las estadísticas oficiales del Banco de España. Además, existe la seguridad de que estas estadísticas son elaboradas con los datos suministrados por las empresas sometidas a supervisión. De este modo se evita que el "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados (Fundamento cuarto, párrafo 5 de la STS 149/2020). 18.- Este criterio resulta de aplicación aunque los tipos medios que publica el Banco de España no se refieran al TAE, sino al TEDR, (Tipo efectivo de definición restringida), que equivale al TAE sin incluir comisiones. Debemos recordar que el Tribunal Supremo utilizó el TEDR como parámetro de comparación en la STS 149/2020”.*

Estando a lo expuesto, la TAE para junio de 2010, ya que hay que estar a la más próxima en fecha de la que se disponga, es de 19,1500%, que añadiendo el 0,30 para equiparar conceptos y los seis puntos que en su reciente sentencia ha venido estableciendo el Tribunal Supremo para declarar el eventual carácter usurario de las tarjetas revolving, (**STS 317/2023 de 28 de febrero de 2023 - ECLI:ES:TS:2023:786**) donde dispone que *“en los contratos de tarjeta de*

crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales”, supone un 25,45%, que tomando el interés fijado con carácter posterior para este contrato de 21,99% hace que el mismo no pueda ser considerado usurario.

TERCERO.- Respecto de la solicitud de la actora de declarar nula la condición relativa a los intereses remuneratorios por falta de transparencia, cabe hacer referencia a la SAP, Civil, sección 5, del 12 de mayo de 2022 (ROJ: SAP GC 1936/2022) por la cual: “*Debemos recordar que el interés remuneratorio es el precio del contrato y respecto del control de transparencia de dicha cláusula resulta de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2018 (nº 314/2018, rec. 1913/2015) que declara lo siguiente: "4.- La sencillez y claridad exigible a la cláusula depende del tipo de contrato y de la complejidad de la relación contractual. Si hay que prever unas condiciones para las distintas fases del contrato o hacer previsiones para el caso de que dejen de publicarse los índices de referencia, etc., no puede exigirse la sencillez y claridad de las condiciones generales de otros contratos más simples (por ejemplo, algunas compraventas). La exigencia de claridad y sencillez en las condiciones generales no puede determinar que las relaciones contractuales pierdan matizaciones o complejidad, salvo casos patológicos de complejidad innecesaria buscada para provocar confusión en el adherente. Sino que lo exigible es que la redacción de la condición general no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.*

5.- Lo que la sentencia recurrida hace no es realmente un control de incorporación, sino un control de transparencia, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia del TJUE y de esta sala, pues al incidir en que la cláusula está enmascarada entre una multiplicidad de datos, lo que dificulta su efectivo conocimiento y comprensión de su alcance por el adherente, a lo que se está refiriendo es a la comprensibilidad de la carga jurídica y económica de la condición general de la contratación. Lo que es ajeno al control de incorporación y propio del control de transparencia.

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

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

" 1.- El ya referido control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los contratos celebrados con consumidores."

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, se advierte que la inclusión en el reverso del contrato de todas las condiciones generales del contrato -el anverso del contrato se reservó únicamente para los datos personales del consumidor y los datos de domiciliación del pago- y la concreta mención en el condición general 2.2. a la aplicación de una TAE del 18,9% a toda clase de operaciones realizadas con la tarjeta comporta no solo que se supere el control de inclusión propiamente dicho sino también el de comprensión de la cláusula.

Así lo ha venido entendiendo este tribunal para contratos de tarjeta como la sentencia de 5 de abril de 2022 (Recurso: 767/2020) antes citada o en la sentencia 19 de noviembre de 2021 (Recurso: 257/2020). Esta última declara que en "el contrato consta con claridad que se aplica una TAE del 18,90%, que es el dato fundamental para conocer el coste o precio del contrato para el consumidor. En el presente caso, la referida cláusula no solo es gramaticalmente comprensible y está redactada en caracteres legibles superando el control de inclusión, sino que tampoco conlleva una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. En consecuencia, procede rechazar el examen de abusividad."

En cuando a la condición general 2.5 que regula el pacto de capitalización de intereses, tampoco se aprecia motivos para declarar su nulidad al referirse a los intereses remuneratorios y redactarse de forma clara pues dispone que "los intereses se capitalizarán y cargarán en cada fecha de liquidación, devengando nuevos intereses al tipo de interés nominal aplicable desde la fecha de liquidación".

En el contrato objeto de este procedimiento, figura un apartado denominado "modalidad crédito", 12.2 en el que se refleja la TAE del 21,99% resaltado en negrita, entre otros datos, reflejando de manera clara y sencilla, de modo que cualquier consumidor medio podría conocer el modo de cálculo de los intereses, el devengo de los mismos y los datos que se tienen en cuenta para ello.

Por último, respecto de la alegación de ilegibilidad, de los documentos contractuales aportados por la demandante que no fueron impugnados por la demandada en la audiencia previa, si bien figura un contrato en el que el tamaño de la letra así como la redacción del texto era de difícil lectura, se aporta también una redacción alternativa de las condiciones de la tarjeta que en las que se refleja un tamaño de la letra empleado en los datos financieros anteriormente analizados, siendo de 2,05 y 1,55 mm por lo que supera el mínimo exigido jurisprudencialmente y que atendiendo al contraste e impresión, permiten una correcta lectura.

En base a lo expuesto, procede apreciar la transparencia de los datos financieros en relación con los intereses remuneratorios así como la cláusula de devengo de intereses y desestimar la pretensión de la actora, pues no cabe determinar su nulidad.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la nulidad de la cláusula de cuotas impagadas, fijada en cantidad de 30 euros, la demandante alega la nulidad de la comisión mientras que la

demandada sostiene su validez. Este tipo de comisiones están previstas tanto legal como jurisprudencialmente, siendo una de las cláusulas contempladas como abusivas en la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta; “*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 [.]*” 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). 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”, así lo recoge la STS 566/2019 de la Sala Primera de 25 de octubre de 2019.*

En el caso concreto, en el contrato aportado por la parte actora el cual no fue impugnado en el acto de la audiencia previa por la parte demandada, con los efectos probatorios que ello conlleva, figura en la cláusula número 13 titulada comisiones en el número 5 “por reclamación de impagos: 39 €”, sin más explicación del destino que se le da al dinero fruto de dicha comisión, ni tampoco en su contestación la demandada ha especificado cuáles son las operaciones o actuaciones que han de ejecutarse y que por ello conllevan la el cobro al deudor de dicha cantidad para poder compensar o satisfacer los eventuales gastos en los que se pudiera incurrir por la entidad bancaria, puesto que tampoco se ha determinado en el contrato que la finalidad de esa comisión sea esa.

Es por ello que procede declarar la nulidad de la cláusula de comisión impagada, porque en virtud de la jurisprudencia mencionada anteriormente, para evitar que se declare su abusividad, debería ser el Banci quien acredite la efectiva existencia de la gestión y el precio de la misma, con ello la procedencia y proporcionalidad de dicha comisión, lo que no ocurre en el caso objeto de este procedimiento.

Para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como

abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido.", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 19 de diciembre de 2018, Sentencia: 725/2018 Recurso: 2241/2018.

QUINTO.- Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes en este procedimiento, como consecuencia de la estimación parcial de la demanda dado el acogimiento parcial de las pretensiones subsidiarias .

FALLO

Que debo **ESTIMAR y ESTIMO parcialmente** la demanda interpuesta Dña.

actuando bajo la representación del Procurador de los tribunales, D^a

. contra la entidad Servicios Financieros Carrefour representada por el Procurador D. ., condenado a la demandada a abonar la

cantidad abonada , en su caso , en concepto de comisión por cantidad impagada a la actora, consecuencia de la declaración de nulidad de la misma y los intereses en la forma indicada en la presente resolución y absolviendo a la demandada de todas las demás manifestaciones realizadas en su contra. No procede pronunciamiento en costas.

Así lo pronuncio, mando y firmo.