

Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lleida

Procedimiento ordinario 478/2020 -F

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte demandada/ejecutada: SERVICIOS
FINANCIEROS CARREFOUR E.F.C., S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA nº 222/20

En Lleida, a 16 de diciembre de 2020

D^a. , Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lleida, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 478/20**, seguido entre partes, de una como actora **D.**

, representada por Procuradora Sra. y asistida por Letrada Sra. , en sustitución de letrado Sr. Solà, y de otra como demandada la entidad **Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A.**, representada por Procurador Sr. y asistida por Letrada Sra. , en sustitución del Letrado Sr. , sobre acción individual de nulidad de condiciones generales por no superación del doble filtro de transparencia de las cláusulas que regulan el precio del contrato y nulidad de cláusulas y prácticas abusivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. , en la representación que anteriormente se menciona, se presentó escrito de demanda en el que tras

exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia por la que se declare la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y, así como la nulidad por abusividad de la cláusula que establece una comisión por reclamación de impagos y la práctica del cargo de prima por servicio de seguro no contratado; y se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; todo ello con los intereses correspondientes y condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada a fin de que se personase y contestase a la demanda en el término legalmente establecido.

El Procurador Sr. _____, en nombre y representación de Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., SA, presentó escrito de contestación y oposición a la demanda manifestando la validez de las cláusulas denunciadas como es de ver en su escrito.

TERCERO.- El 2 de noviembre de 2020 se celebró la audiencia previa, y proponiéndose y admitiéndose la prueba que consta en acta, y siendo solo documental, fueron concedidos 5 días a las partes para formular conclusiones, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia, sin necesidad de celebrar juicio oral, ratificándose las partes en sus posiciones iniciales en sus respectivos escritos de conclusiones.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Procuradora Sra _____, en representación de D. _____, ejercita la acción de nulidad de condiciones generales frente a la entidad mercantil Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. que ha dado lugar al presente Procedimiento Ordinario.

En concreto, solicita la demandante la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio pactado, por considerar que la misma es abusiva al no superar el control de incorporación y transparencia; y, en segundo termino, la nulidad de la cláusula que establece el pago de una comisión por posiciones deudoras y la práctica del cargo de prima por servicio de seguro no contratado, al considerar que son abusivas al amparo de la normativa protectora de consumidores y usuarios al no corresponder a un servicio efectivamente prestado.

Afirma así en el escrito inicial que el demandado suscribió en fecha no determinada con la entidad demandada un contrato de crédito en su modalidad de tarjeta revolving, tarjeta PASS VISA, siendo la entidad ahora demandada Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. la acreedora, tarjeta que vino utilizando con normalidad desde 21 de marzo de 2013, aunque con la creencia de estar pagando unos intereses normales según mercado. Cuando reparó en que sus pagos no repercutían en la deuda como le habían dicho al contratar, en fecha 3 de mayo de 2019 envió una reclamación al Servicio de Atención al Cliente (documento nº 2 de la demanda) manifestando su disconformidad con el tipo de interés, impugnando costes y cargos repercutidos, y solicitando la documentación acreditativa de la relación contractual, pues señala que no le fue entregada copia del contrato. En respuesta señala haber recibido comunicación (documento nº 3) en la que se afirma haber ido facilitando al demandante durante la vigencia del contrato los movimientos y recibos con todos los conceptos desglosados, lo cual niega el actor, y además se le entrega pliego de condiciones particulares (documento 4), señalando la actora que las mismas

están sin firmar y además son completamente ilegibles y no aparece reflejado el TIN ni la TAE, lo que tampoco se refleja en ninguno de los extractos ni en las condiciones generales (documentos 6 y 5). Señala que aparece en dichos extractos un TIN mensual de 1,67% que hace creer a un consumidor medio que dicho interés es el precio que abona por el crédito- cuando la TAE es 21,99%.

A raíz de disponer de la documentación contractual tres presentar la demanda, analiza las condiciones pactadas señalando que se trata de un producto complejo, que las condiciones no se negociaron, sino que venían estipuladas de adverso y, ni en las mismas ni en documento a parte, se explicó claramente ni con ejemplos el coste total; sin informar expresamente del interés ni mostrar su comparación con los tipos de interés oficiales de ese momento. Añade que además el documento aportado como nº 4 es de imposible la lectura sin un gran esfuerzo, o sin aumentar mecánicamente el tamaño de la letra, que es milimétrica.

Solicita además la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula que establece el cobro de comisión de reclamación de cuota impagada, de 30 €, que aparece cobrada en los extractos (documento 6), pues ha sido cargada en diversas ocasiones; así como el cobro de una prima de seguro que no aceptó en ningún momento.

SEGUNDO.- La entidad demandada Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. no discute ni la condición de consumidor de la parte actora ni la existencia del contrato de tarjeta de crédito, ni la existencia del tipo remuneratorio denunciado. Opone sin embargo que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, que no existe desequilibrio, que el interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad, y que tanto esta cláusula como las que determinan el cobro de comisiones y de prima del seguro son lícitas y no son abusivas.

Señala que la cláusula que regula los intereses remuneratorios resulta plenamente legible y comprensible, superando en consecuencia el control de incorporación y transparencia material conforme a la LCGC. Aporta el contrato, que resulta ser de fecha 2008 y no de 2013 como parecía indicar la parte actora, y alega ser claro que el tipo de interés pactado es del 21,78 % TAE, además de señalar que en el mismo se recoge de forma clara el funcionamiento y las condiciones económicas de la tarjeta contratada, así como sus modalidades (contado o Crédito). Además, indica que la actora ha hecho uso de su tarjeta Pass desde el año 2008 hasta la actualidad sin manifestar disconformidad con los intereses remuneratorios, ni con los demás conceptos fijados en el contrato.

En cuanto a la cláusula que determina la imposición de una comisión de posiciones deudoras, señala que la normativa bancaria y financiera validan su cobro cuando la misma corresponde a un servicio efectivamente prestado, lo que coincide en este caso, y por ello no genera un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

TERCERO.- Se centra por tanto la cuestión en determinar las siguientes cuestiones controvertidas:

1.- Si la cláusula relativa a la fijación del interés remuneratorio (modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos) puede ser nula por no superar el doble control de transparencia e incorporación.

2.- Si la cláusula relativa a la exigencia de una comisión por reclamación de impagos y la práctica del cargo de prima por servicio de seguro no contratado son nulas por abusividad.

3.- Los efectos de la posible declaración de nulidad de tales cláusulas.

CUARTO.- Comenzando con la primera de las cuestiones, partimos de la existencia de diferentes tipos de controles del clausulado de los contratos de conformidad tanto con la Ley General para la defensa de los consumidores y

Usuarios, como de conformidad con la Ley de Condiciones Generales de la contratación, diferentes en función de quienes sean las partes intervinientes en el contrato, tal y como se contempla, entre otras, en las SSTS 149/14 de 10 de marzo, 166/14 de 7 de abril, 246/14 de 28 de mayo, 227/15 de 30 de abril y 688/15 de 15 de diciembre. Así, podemos diferenciar los siguientes tipos de control:

- el llamado “control de incorporación”, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, consistente en que el adherente (sea o no consumidor) haya tenido oportunidad real de conocer el clausulado de manera completa al tiempo de celebrarse el contrato, y que las cláusulas estén redactadas de forma clara, concreta y sencilla sin resultar ambiguas, ilegibles, oscuras ni incomprensibles.

- el llamado “control de transparencia”, entendido como de suficiencia informativa sobre las consecuencias implícitas de la cláusula en cuestión, esto es del alcance económico y jurídico de la cláusula y de los riesgos que objetivamente comportaba al tiempo de la conclusión del contrato. Se trata de verificar que el adherente consumidor comprendió el alcance jurídico y económico que las cláusulas iban a producir en el contrato.

- y, el “control de contenido” o de abusividad de la cláusula, también exclusivo del adherente consumidor, consiste en analizar si la cláusula ocasiona, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato, o si es una de las cláusulas expresamente contempladas como abusivas por la propia Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios en los arts. 85 a 91.

Ciertamente, los intereses remuneratorios, como elemento esencial del contrato, que determina el precio del mismo, no pueden ser objeto del control de abusividad, pues tal y como indica la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, el carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de

la prestación, habiendo declarado ya de forma reiterada la Sala 1ª del Tribunal Supremo que las cláusulas que describen o definen el objeto principal del contrato no pueden sujetarse al denominado control de abusividad, que se reserva para las cláusulas que no se refieren al objeto principal del contrato.

Así, la STS 628/2015 de 25 de noviembre señala que: *“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 contrato 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.”*

Idéntico criterio sigue la Sección Civil de la Audiencia provincial de Lleida en diversas resoluciones como los Autos nº 287 de 18 de noviembre de 2019 (rec. 796/2018), nº 138 de 19 de julio de 2018 (rec. 341/2017) y nº 40 de 20 de febrero de 2020 (rec. 893/2018) que cita la SAP 228/2015 de 26 de mayo. Así, el Auto nº 180 de 1 de octubre de 2019 (rec. 478/2018) señala que: *“hay que recordar que la cláusula del contrato que establece el interés remuneratorio, regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio; en segundo lugar, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio, a pesar de lo cual, la cláusula del interés remuneratorio ha de cumplir los requisitos de transparencia, que es fundamental para asegurar que la*

prestación del consentimiento sobre la carga onerosa del crédito se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento y que además el consumidor ha podido comparar las distintas ofertas para elegir la que le resulta más favorable.

El control de transparencia del interés remuneratorio de un préstamo comprende: el control de inclusión, la información que se le dio al cliente y el control de comprensibilidad. Solamente en el caso de que no supere esos controles, cabe la posibilidad de declarar la nulidad de la cláusula, ya que los intereses remuneratorios forman parte del precio establecido en el contrato de préstamo o de crédito y por tanto su fijación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, no siendo posible el control de su eventual abusividad.

Efectivamente las SSTS de 26-10-11, 9-5-13, 25-11-15, entre otras, siguiendo la doctrina establecida por el TJUE en relación al citado art. 4.2 de la Directiva 13/93/CEE, dicen: "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida". En consecuencia, los intereses remuneratorios, como cláusula que define el objeto principal del contrato, quedan excluidos del control de contenido. No obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 80.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)."

El art. 5 LCGC recoge los requisitos de incorporación disponiendo que: "1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un

ejemplar de las mismas.

2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.

3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

4. (Derogado)

5. 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.”

A su vez, el art. 7 LCGC señala que *“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

a) Las que 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 resultantes del artículo 5.

b) Las que 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.”

La STS 314/2018, de 28 de mayo, aplicando estos artículos, concluye que: *“En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la*

prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato”

QUINTO.- La parte actora sustenta su reclamación en el incumplimiento por parte de la entidad acreedora del deber de entregar al demandante copia del contrato ni del condicionado general ni particular, siendo que el entregado ahora por el banco aparece sin firmar por el demandante, además de estar las condiciones recogidas de forma ilegible y aglomerada, con caracteres minúsculos, ocultándose el verdadero precio del contrato, pues no aparece de forma clara y legible la TAE, siendo el tipo destacado el 4,96 % que no se corresponde con el contratado. Señala que no es posible comprender de forma directa cuánto pagará el consumidor y cuánto de lo que paga irá a amortizar la deuda

Partiendo de las premisas recogidas en el fundamento anterior, y una vez

reexaminado el contrato que sirve de base a la reclamación del presente juicio, no podemos sino concluir su falta de transparencia conforme al art. 5 y 7 LCGC y 80.1 TRLGDC.

La actora señala que no le fue entregada documentación contractual, y ciertamente este extremo es de dificultosa prueba, y en tal sentido ninguna ha sido practicada, siendo posible que sí se le entregara y dado el tiempo transcurrido ya no disponga de ella. Pero es que no es necesario acudir a este extremo, sino que de la lectura de los documentos aportados por la demandada, y aún teniendo por cierto que le fueran entregados al demandante, ya vemos que la cláusula que regula los intereses del contrato no supera el control de incorporación ni el de transparencia, pudiendo afirmar que el tipo de interés es abusivo y por ello nulo a la vista de que la redacción del contrato dificulta que el adherente pueda conocer con cierta sencillez tanto el concreto tipo de interés a aplicar como el coste en general que va a tener para el consumidor el préstamo, y el propio mecanismo de funcionamiento del producto.

Así, en la propia primera página del contrato ya vemos que se recogen hasta tres tipos de contrato diferentes, siendo el concertado en este caso el contrato de tarjeta Visa Pass, recogido en un recuadro donde aparecen las firmas de ambos contratantes, siendo esta la única vez en que aparece la firma del demandante. En este recuadro no se recoge mención ni a la TAE ni al TIN, ni tampoco se indica nada acerca de la forma de pago de dichos intereses, ni de las formas o plazos de devolución. Es más, en el documento, el tipo de interés que aparece más destacado es un tipo de 4,96 %, que se corresponde con otro tipo de contrato, con el de préstamo, pero que, a falta de otro tipo que destaque en el documento, induce a la creencia de ser dicho tipo el aplicable. La condiciones particulares y generales aportadas relativas al contrato firmado ya no aparecen en la carátula del mismo, sino en el reverso, y en letra de muy pequeño tamaño, de muy difícil lectura. Se han empleado en el contrato unos caracteres tipográficos tan reducidos que la hacen ilegible, provocando incluso su lectura gran dificultad para una persona sin problemas de visión.

De esta forma se oculta al cliente el precio real del contrato, creando un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor al privarle de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados, incumplándose por ello la finalidad de la transparencia a la que se refiere también la STJUE de 26 de febrero de 2015 y en la STS de 23 de diciembre de 2015.

Al mismo tiempo, es cierto que por los términos genéricos que utiliza y la falta de concreción del documento, estos no permiten que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez la carga económica y jurídica que deriva para él del contrato celebrado, por lo que es predicable del mismo la falta de transparencia. Así, se trata de una tarjeta “revolving”, producto con un complicado sistema de amortización y carácter revolvente que requiere por ello de una adecuada información en cuanto a su funcionamiento.

La naturaleza compleja del producto imponía necesariamente a la entidad ofertante del producto una obligación de información previa, completa y detallada a sus clientes sobre la naturaleza, funcionamiento y riesgos del producto, y de que la contratación se desarrolle con transparencia tanto en las pautas adoptadas para contratar como en la información que se facilita como en la configuración de las cláusulas del contrato. Es decir, que no basta con un deber de información completo, detallado y exhaustivo, pues podría darse el caso de que una información que reúna estas características no llegue a transmitir el verdadero significado y alcance de la operación que subyace a toda la información facilitada, pudiendo llegar incluso a ocultar o soslayar determinados contenidos especialmente relevantes. Para evitar que esto suceda se impone precisamente el deber de transparencia en esta información, recogido en el citado art. 5.5. LCGC, pero también en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, tanto en el ámbito de

la contratación, en general (art. 80) como en relación con el control de contenido por abusividad de las cláusulas (arts. 82 y ss.).

Dicho deber de información impuesto por ley se entiende cumplido cuando conste probado que la entidad prestadora del servicio ha transmitido al cliente la información de modo claro y preciso al comercializar el producto, debiendo además destacar aquella parte o aspectos que resulten determinante para comprender las consecuencias y repercusión de la operativa del contrato.

Existe en estos casos ante la condición de consumidor de la parte demandante una inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual se traslada a la entidad demandada la obligación de acreditar que obró con la debida diligencia y transparencia y que ofreció a sus clientes una información que cumplía los requisitos expuestos anteriormente. Así, se traslada a la entidad demandada la obligación de acreditar que cumplió sus deberes de información con la debida diligencia y transparencia.

En este caso no se ha probado en que consistió la preceptiva información acerca de las condiciones económicas del contrato, y aquí la entidad no ha realizado ningún esfuerzo probatorio ni ha acreditado que se facilitara información precontractual suficiente a efectos de transparencia a pesar de tener la carga de la prueba, ya que ha sido la demandante la que ha solicitado prueba que no le correspondía a ella, sino a la entidad, quien no ha solicitado como medio de prueba la testifical de la persona que comercializó la tarjeta objeto de litis y ni siquiera ha propuesto el interrogatorio del propio consumidor.

En conclusión podemos afirmar que, de conformidad con los argumentos expuestos, la cláusula que regula el precio del contrato, es decir, los intereses remuneratorios, no supera el doble control de transparencia ni de incorporación, por lo que procede la declaración de nulidad de dicha cláusula.

SEXTO.- COMISIONES por reclamación de impagos.- Se alega en

segundo término la nulidad por abusividad de la cláusula que establece una comisión por reclamación de impagos.

Este tipo de cláusulas que contemplan comisiones pueden ser calificadas como condiciones generales de contratación conforme a lo previsto el art. 80 del Texto refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios (LGDCU), pues se trata de cláusulas que no negociadas, que vienen impuestas por el empresario, en este caso la entidad bancaria, sin que el consumidor pueda influir en su contratación, pues no se le permite su supresión o su modificación. En este sentido, la Directiva 93/13 CEE señala en su art. 3 que se consideran cláusulas no negociadas individualmente aquellas que hayan sido redactadas previamente y el consumidor no haya podido influir en su contenido. Corresponde a la entidad bancaria probar que la cláusula fue negociada, sin que, en nuestro caso, se haya practicado o aportado ninguna prueba al respecto por la demandada, de modo que, puede afirmarse que estamos ante una condición general de la contratación, y, por ende, su posible abusividad puede ser examinada de oficio por el Tribunal.

El art. 82 LGDCU establece como motivos de nulidad el hecho de que la cláusula genere desequilibrios importantes en derechos y obligaciones de las partes. En su apartado cuarto recoge una serie de supuestos en los que se consideraran nulas por abusivas las cláusulas que:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Las cláusulas por reclamación de impagos, como también otras tales como las comisiones por descubierto, limitan los derechos de los consumidores, siendo incorporadas a los contratos sin detallar ni el coste de la comisión en concreto, ni los medios que se utilizarán para reclamar la posición deudora, ni el coste concreto de estos medios de reclamación, y sin, además, fundamentar la razón de su reclamación en esta causa, siendo obvio que el efecto del descubierto tenga que ser la reclamación de las cantidades debidas, pero en ningún caso comisiones creadas de forma artificial y que no responden a servicio o prestación alguna, ni gozan de la correspondiente reciprocidad para el caso de que fuese la entidad quien incumpliese sus obligaciones.

Se aplican de forma automática, por el mero hecho de quedar la cuenta al descubierto, pretendiendo justificar su cobro muchas veces en la emisión de una carta al deudor haciéndole saber que dicho descubierto se ha producido. Sin embargo, esta mera gestión, que en este caso, además, ni ha quedado probada, pues no se han aportado dichos avisos o cartas por la entidad demandada, no justifica sin más el cobro de las cantidades aplicadas, en cuantías de 30 euros cada vez. El cobro de la comisión implica una duplicidad de cobros, pues el descubierto ya genera unos intereses a la entidad, muchas veces elevados, por lo que la suma de la comisión llega a implicar un enriquecimiento injusto.

Sin embargo, los intereses de descubierto remuneran los daños y perjuicios causados a la entidad por el “adelanto” del dinero gastado que no existía en cuenta, pero la comisión de descubierto no es eso lo que remunera, sino un servicio nuevo que se presta por parte del Banco al cliente deudor. Así, conforme a la memoria de Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 2011, las comisiones deben responder a una efectiva gestión de reclamación, es decir, a un servicio efectivo y real prestado por el Banco, que, además, debe ser acreditado por la entidad bancaria. Si se aplican comisiones por reclamación de descubiertos deben haberse llevado a cabo las efectivas gestiones de reclamación, en este caso, la pretendida carta que se habría enviado al deudor cada vez que la cuenta quedaba al descubierto. En el mismo

sentido lo contempla la Circular 8/1990, de 7 de noviembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones bancarias.

Se trata como vemos de cláusulas impuestas por una de las partes a la otra sin previa negociación, fijando unas obligaciones y unas consecuencias absolutamente desproporcionadas respecto de las asumidas por la entidad acreedora. La imposición de estas cláusulas sin negociación previa, aunque aparentemente hayan sido aceptadas con la firma del contrato, como ocurre en este caso, son nulas por causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, y, además, porque en el caso que nos ocupa, no se ha podido probar que respondan a un servicio efectivamente prestado, por la Entidad Bancaria, siendo esta nulidad una consecuencia derivada de la aplicación directa del art. 82.1 LGDCU y del art. 8.2 de la LCGC.

SÉPTIMO.- Prima de Seguro.- En tercer lugar, se reclaman gastos de seguro, amparados en supuesta contratación de dicho seguro. Sin embargo, de la prueba aportada no puede extraerse dicha contratación, pues no se ha aportado ningún contrato, no existiendo previsión alguna en el contrato que haya sido firmada, es más, en el contrato aportado se ha marcado la casilla que señala que no desea contratar el seguro. Nos encontramos por lo tanto con una estipulación ejecutada unilateralmente por la entidad que da lugar a su nulidad.

OCTAVO.- Efectos de la nulidad. El artículo 10 LCGC señala que *“1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.*

2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo”

En el caso que nos ocupa, el contrato puede perdurar sin las cláusulas que regulan el cobro de comisiones o tasa de seguro, pero también sin la aplicación de los intereses remuneratorios, aun cuando la cláusula de intereses determine el precio del contrato, y ello habida cuenta de que el art. 1740 CC señala en su último apartado que *“el préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.”* No existe óbice por ello para que el contrato subsista sin dicha cláusula.

Ahora bien, en este caso en el suplico de la demandada se solicita junto con la declaración de nulidad de las cláusulas que se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado, si bien nada se cuantifica al respecto. Tratándose de un contrato aún vigente cabe presumir que aún se encuentre el demandante disponiendo de cantidades a crédito por uso de la tarjeta, siendo posible que aún deba cantidades en concepto de principal.

Por ello el efecto de la nulidad de las cláusulas implica que la demandada deba restituir a la actora las cantidades que esta haya abonado que excedan del total del capital prestado del que haya dispuesto la actora, desde la suscripción del contrato hasta la fecha del último pago. Estas cantidades deberán determinarse en ejecución de sentencia mediante la contabilización de las sumas abonadas por la actora durante toda la vigencia del contrato, y su diferencia con el capital efectivamente dispuesto, debiendo pues en adelante el demandante devolver las cantidades de principal de las que vaya disponiendo, sin aplicación a las mismas ni de intereses remuneratorios, ni de comisiones por reclamación de impagos ni de prima de seguro.

NOVENO.- Por tanto, procede la **ESTIMACIÓN** de la demanda interpuesta, declarando la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, de la cláusula que establece la comisión por reclamación de impagos y de la práctica del cargo de prima de seguro no contratado,

incluidas todas en el contrato de tarjeta de crédito de fecha de 17 de diciembre de 2008, suscrito entre las partes, con condena a la demandada Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., S.A. a restituir a la actora las cantidades que esta haya abonado en concepto de intereses remuneratorios, comisiones por reclamación de impagos y prima de seguro y que excedan del total del capital prestado del que haya dispuesto la actora, desde la suscripción del contrato hasta la fecha del último pago, que deberán determinarse en ejecución de sentencia mediante la contabilización de las sumas abonadas por la actora durante toda la vigencia del contrato, y su diferencia con el capital efectivamente dispuesto, debiendo en adelante el demandante devolver las cantidades de principal de las que vaya disponiendo, sin aplicación a las mismas ni de intereses remuneratorios, ni de comisiones por reclamación de impagos ni de prima de seguro.

DÉCIMO.- Costas. De conformidad con el principio del vencimiento fijado en el art. 394.1 LEC, al estimarse íntegramente las pretensiones de la parte actora, se condena a la demandada al pago de las costas causadas en esta instancia.

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de **D.** _____, contra la entidad **Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., SA**, y en consecuencia:

-DECLARO la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, así como la nulidad por abusividad de la cláusula que establece la **comisión por reclamación de impagos** y la nulidad de la práctica del cargo de **prima de seguro** no contratado, incluidas todas en el **contrato de tarjeta de crédito de fecha de 17 de diciembre de 2008, suscrito entre las partes D.** _____ **y Servicios Financieros Carrefour, E.F.C.**

-CONDENO a la demandada Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., SA a restituir a la actora las cantidades que esta haya abonado en concepto de intereses remuneratorios, comisiones por reclamación de impagos y prima de seguro y **que excedan del total del capital prestado del que haya dispuesto la actora, desde la suscripción del contrato hasta la fecha del último pago, que deberán determinarse en ejecución de sentencia** mediante la contabilización de las sumas abonadas por la actora durante toda la vigencia del contrato, y su diferencia con el capital efectivamente dispuesto, **debiendo en adelante el demandante devolver las cantidades de principal** de las que vaya disponiendo, sin aplicación a las mismas ni de intereses remuneratorios, ni de comisiones por reclamación de impagos ni de prima de seguro.

Todo ello con expresa condena a Servicios Financieros Carrefour, E.F.C., SA al pago de las **costas** causadas por este procedimiento.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgada en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo. D^a. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lleida.