



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 MIERES

SENTENCIA: 00104/2022

C/ JARDINES DEL AYUNTAMIENTO S/N Teléfono: 985.46.49.77, Fax: 985.45.31.37

Equipo/usuario: RSH

Modelo: N04390

N.I.G.: 33037 41 1 2022 0000004

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000002 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. CARREFOUR SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Mieres, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por [REDACTED], Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mieres, los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el nº 2/22, a instancias de don [REDACTED], representado por la Sra. Procuradora [REDACTED] y asistido por el Sr. Letrado Jorge Álvarez de Linera Prado, frente a la entidad **Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A.**, representada por el Sr. Procurador [REDACTED] y asistida por el Sr. Letrado [REDACTED], sobre control de transparencia y abusividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de enero de 2022 tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda, en el que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

A.- **Con carácter principal**, que se declare la NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA de la cláusula (condición general de contratación) que fija el interés remuneratorio, y de forma acumulada, se declare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (condiciones generales de contratación) que establecen la comisión por impago, la penalización por mora y el seguro del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 5 a 7, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Subsidiariamente, que únicamente se declare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (también condiciones generales de contratación) que establecen la comisión por impago, la penalización por mora y el seguro del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 5a 7, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Más subsidiariamente que únicamente se declare la nulidad, por abusividad, de las cláusulas (también condiciones generales de contratación) que establecen la comisión por impago y la penalización por mora del Contrato de Tarjeta.

B.- Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato.

C.- Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de la cláusula interesada, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y a facilitar la totalidad de las liquidaciones de la tarjeta desde la fecha de formalización del contrato hasta la actualidad.

D.- Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la entidad demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de oponerse e interesar se dicte sentencia desestimando la demanda.



TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa, no proponiéndose más prueba que la documental ya obrante en autos, quedaron los autos pendientes de Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la demandante se ejercita con carácter principal una acción de nulidad por no superar el control de transparencia la cláusula que prevé el interés remuneratorio y una acción de nulidad por abusividad en relación a las cláusulas de comisión por impago, penalización por mora y seguro, alegando esencialmente: que el 11 de septiembre de 2013 las partes celebraron un contrato de tarjeta de crédito, sin que se le informase del funcionamiento real, pues solo se le dijo que era una cómoda herramienta para hacer pagos y que era gratuita para el cliente, pues no se cobrarían comisiones; que se fijó una TAE del 21,99%, una comisión por impago de 30 euros que actualmente asciende a 39 euros, una penalización por mora del 5% con un mínimo de 24 euros y un seguro que no se fijó con la debida separación.

Por la entidad demandada se opuso a la estimación de la demanda, alegando: que la cláusula de interés remuneratorio es legible y comprensible y se le entregaron otros documentos y tiene a su disposición otros documentos como condiciones particulares, información normalizada europea, simulaciones de disposiciones de crédito concretas o información que se le remitió de forma mensual; la comisión se refiere a un servicio efectivamente prestado.

SEGUNDO.- En cuanto al control de incorporación, señala la Sentencia 314/2018, de 28 de mayo, del Tribunal Supremo, “1.- *El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas*





garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

a) 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.

b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

c) 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.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:



a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

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

3.- 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. “.

En el presente caso ambas partes aportan una copia del contrato legible. No obstante, no puede entenderse superado el control de transparencia cualificada (previsto en el párrafo 2 del artículo 83 del 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, según el cual *“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”*), al no haberse aportado ninguna otra prueba y no deducirse del contrato información suficiente para que el demandante pudiera comprender la carga económica que le suponía el contrato.

Como señala la Sentencia núm. 427/2020 de 3 de diciembre, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias, *“la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda ETD/699/2020, de 24 de julio, modificó la Orden EHA 2899/2011, de 10 de noviembre, ante la evidencia de una modalidad negocial que necesitaba de especial atención, los créditos revolving instrumentados mediante tarjeta de crédito; en su Preámbulo describe este crédito como equiparable a una línea de crédito permanente al pactarse la vigencia del contrato con duración indefinida y la recomposición del crédito en la medida en que el acreditado amortiza el saldo, y explica cómo, en tanto el capital dispuesto se sujeta a un interés (que la realidad y las estadísticas del BE demuestran que es muy superior al de otros créditos al consumo), si la cuota que se satisface periódicamente es muy baja y no cubre el interés del capital, aquéllos se capitalizan incrementándose el saldo deudor, que progresa y no deja de crecer con las nuevas disposiciones (que a su vez, generan intereses, incrementándose la deuda), de forma que la modalidad de pago diferido puede dar lugar a que la amortización del principal se prolongue en el tiempo, incrementándose correlativamente la cifra del interés a satisfacer, hasta el punto de que puede ser que la deuda se prolongue de forma*





indefinida, convirtiendo al prestatario (en palabras de la STS de 4-3-2020) en un deudor "cautivo", y por eso que la Orden modifica el art. 18 de la 2899/2011, que regula la obligada evaluación previa de solvencia del cliente por la entidad financiera antes de la suscripción del contrato, en el sentido de ponderar su capacidad en un escenario de amortización del 25% del límite del crédito en los supuestos de contratación contemplados en el art. 33 bis (Nº 2. A.3 E) e introduce un nuevo capítulo, el III bis, con la leyenda "créditos al consumo de duración indefinida", cuyo art. 33 ter en su nº 1 letra D, como parte de la información precontractual que debe de proporcionar la entidad al cliente, dispone que le ilustre sobre la carga económica del contrato mediante un ejemplo representativo, con dos o más alternativas determinadas en función de la cuota mínima que pueda establecerse para el reembolso, con especial referencia al supuesto en que el producto se proporcione u oferte en lugares públicos, pues en tal caso debe de extremarse la diligencia en el deber de información preconceptual (nº 3 del artículo).

La citada sentencia de la Audiencia Provincial recoge a su vez lo señalado en su sentencia de fecha 27 de julio de 2020, con transcripción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al control de transparencia: *"Habiendo señalado el Tribunal Supremo respecto al control de transparencia en la sentencia de 27 de marzo de 2.019 : "Conforme a la jurisprudencia de esta Sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088) , 464/2014, de 8 de septiembre (RJ 2014, 4660) (RJ 2014, 4660) , 593/2017, de 7 de noviembre (RJ 2017, 4759) y 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714) (RJ 2015, 5714) y SSTJUE de 30 de abril de 2.014 (TJCE 2014, 105) (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2.016 (TJCE 2016, 309) (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2.017 (TJCE 2017, 171) (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que 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.

Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato....".

Y en concreto en relación a los contratos revolving: *“Los contratos "revolving" (apertura de crédito, o tarjetas), como el de autos son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.*

Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.



Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar.

Por esta razón, el Banco de España de acuerdo con las buenas prácticas bancarias exige a las entidades una especial diligencia, concretada en lo siguiente: "Aunque no te entreguen un cuadro de amortización, sí deben darte un detalle pormenorizado de las operaciones realizadas -con datos de referencia, fechas de cargo y valoración, tipos aplicados, comisiones y gastos repercutidos...- de forma que se refleje la deuda pendiente de la forma más clara posible.

En los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo, deberían facilitarte, de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información sobre: El plazo de amortización previsto, este es, cuando terminarás de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota

Escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota, y

El importe de la cuota mensual que te permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año."



La mayor parte de estas recomendaciones se refieren al comportamiento exigido a la entidad crediticia a lo largo de la vida del contrato, mientras que aquí estamos analizando la posible



abusividad por falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios, establecida en el momento de suscripción del contrato, pero aquéllas ponen de relieve lo dificultoso que supone para un consumidor medio apercibirse de la real carga económica que supone la suscripción del contrato.

En el caso de autos esta dificultad resulta patente si se atiende al contenido de la cláusula "5. Coste del crédito", que es donde se contiene el tipo de interés aplicable a la línea de crédito, en relación con la cláusula "6. Cálculo de los intereses", de imposible comprensión para alguien que no tenga conocimientos financieros, más allá de los tipos de interés que van a aplicarse.

Es decir, lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar, o la T.A.E., esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que aun así, lo que en modo alguno puede llegar a representarse al consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato.

En conclusión, con la simple lectura de las cláusulas contractuales, en concreto la relativa al "coste del crédito" que contiene el tipo de interés aplicado, no es posible hacerse una idea cabal del coste económico de la transacción. Se trata de una cláusula que adolece de falta de transparencia. Es decir, se trata de una cláusula abusiva, lo que la convierte en nula según el art. 83 TRLGDCU (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372).".

En consecuencia, el contrato no aporta información suficiente sobre el tipo de interés y no se ha probado que se le diera información por otra vía al demandante, por lo que es claro que no se ha acreditado que se le diera información suficiente sobre las consecuencias que iba a suponer para él, como consumidor, el pago aplazado, procediendo la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la cláusula.



En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), en su Sentencia núm. 454/2020 de 23 julio, señaló que *“La consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula (previa su declaración de falta de transparencia, por afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio), es su nulidad de pleno derecho, como establecen inequívocamente los arts. 8.2 LCGC y 83 TRLCU (art. 10 bis LGCU, en la fecha de suscripción del contrato). Y esta nulidad de pleno derecho es insubsanable, porque el consumidor no puede quedar vinculado por la cláusula abusiva, según determina el art. 6.1 de la Directiva 93/13.*

No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea (por todas, sentencias 654/2015, de 19 de noviembre (RJ 2015, 5501) , y 558/2017, de 16 de octubre (RJ 2017, 4332) , y las que en ellas se citan, tanto de esta sala como del TJUE).”.

En consecuencia, procede estimar la demanda, sin que quepa estimar el motivo de oposición basado en la invocación de la doctrina de los actos propios, pues la falta de transparencia supone nulidad de pleno derecho, lo que no admite convalidación.

TERCERO.- En relación a la abusividad de una cláusula incluida en póliza que no cuente con garantía real, la Sentencia de 14 de junio de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló: *"para valorar si una cláusula es abusiva (...), ha de estarse al tenor del artículo 3 de la Directiva 93/13 en el que se establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".*

Y como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, (69) *"En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio <<pese a las exigencias de la buena fe>>, debe señalarse que (...), el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual"*, añadiendo que (71) *"... conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración"*.

Según la Sentencia 265/2015 de 22 de abril, del Tribunal Supremo (STS), *"Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión »"*, concluyendo que es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores (entre los que se incluyen los servicios bancarios) los profesionales utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación, de ahí que según la legislación, en el caso de que afirmen que una cláusula se ha negociado de forma individual les corresponde la prueba, y ello con independencia de manifestaciones genéricas incluidas en el contrato a tal efecto.



En consecuencia, no habiéndose aportado prueba por la parte demandante de que las cláusulas se negociaran individualmente, al tratarse de un contrato previamente redactado por la entidad demandante, ha de entenderse que se trata de cláusulas predispuestas e impuestas.

1.- Interés de demora. Para determinar la proporcionalidad de la penalización por mora ha de estarse al caso concreto, siguiendo los parámetros establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según su Sentencia de 14 de marzo de 2017, apartado 74, *“En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 y 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos”*.

En consecuencia, los elementos a tener en cuenta serían: a) La normativa nacional aplicable a la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias para el caso de que no se hubiera pactado nada específico en el contrato de que se trate; b) La relación entre el interés de demora que se hubiera convenido y el interés legal del dinero vigente en el momento del pacto; c) La función resarcitoria del interés legal del dinero y si el interés de demora convenido cumple este objetivo o va más allá de lo necesario a tales efectos.



En cuanto a la normativa interna, se trata del artículo 1.108 del Código Civil, el cual se remite a lo convenido y a falta de convenio al interés legal, por lo que habrá de estarse al vigente a la fecha de contratación. De otro lado, tratándose de una indemnización para compensar los perjuicios causados sería preciso que el prestamista probara que el perjuicio realmente sufrido

alcanza el porcentaje que reclama, de forma que si no lo hace su pretensión no podrá considerarse justificada.

En el caso de autos la entidad prestamista no ha aportado prueba del perjuicio real causado, y la indemnización prevista en el contrato no resulta proporcionada atendiendo al interés legal vigente a fecha de la contratación (4%), por lo que procede la declaración de abusividad.

2.- Comisión por impago. La Sentencia del Tribunal Supremo 566/2019 de 25 octubre señaló en relación a este tipo de comisiones que *“conforme a la normativa bancaria (básicamente, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago), para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.”*

Añade que *“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 (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372) (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).” Y tal indeterminación se deduce de que no se concretan las gestiones que se llevarán a cabo, por lo que no puede deducirse que generarán un gasto efectivo (en palabras del Tribunal Supremo, “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”).

En el mismo sentido se venía reiteradamente pronunciando la Audiencia Provincial de Asturias, por ejemplo, en la Sentencia 338/2017, de 27 de octubre, de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial, en relación a la validez de las comisiones en general señaló que *“aun cuando la validez de las comisiones y entre otras la de apertura, viene expresamente admitida por la normativa bancaria, ello lo es siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente bancario, como así recoge expresamente la actual, representada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (RCL 2011, 1943) , de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011.*

(...) De donde resulta que al igual que sucede con el resto de comisiones, rige respecto a la misma el principio de "realidad del servicio remunerado" y justificación de su coste para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión.”.

En el presente supuesto, la entidad demandante no ha aportado prueba de los supuestos servicios prestados al cliente o gastos habidos y que habrían generado el cobro de comisiones. De no acreditarse tales gastos, la previsión genérica en el contrato de una comisión supone una doble imposición por el mismo hecho, que es el impago, sancionado ya con el cobro de intereses de demora (pues no se discriminan periodos de mora, de forma que basta el impago de la cuota en el plazo previsto para que se genere la comisión). Por ello, procede declarar la abusividad de la cláusula, con consiguiente expulsión del contrato y deducción de la suma reclamada por este concepto.





3.- Seguro. La parte demandante se funda en lo dispuesto en el artículo 89 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según el cual tendrán la consideración de cláusulas abusivas “5. *Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.*”, afirmando que en este caso existió falta de claridad y debida separación.

No se estima la demanda en este punto, pues a pesar de que la contratación se marcara con una X en el contrato, no se alega que el contrato viniera así marcado de forma predeterminada ni se niega que fuera voluntad del demandante su contratación, y consta aportada por la parte demandada una copia del contrato completa, apreciando en la página 7 el denominado “boletín adhesión seguro prima mensual”, en el que se especifican de forma diferenciada y clara las cláusulas del seguro, apareciendo firmadas todas las hojas por el demandante.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el nº 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas causadas a la parte demandada, al considerar la estimación de la demanda sustancial.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **estimando sustancialmente** la demanda formulada por la representación procesal de don [REDACTED] frente a la entidad Servicios Financieros Carrefour EFC, declaro la nulidad por falta de transparencia de la cláusula relativa al interés remuneratorio y la





nulidad, por abusividad, de las cláusulas que establecen la comisión por impago y la penalización por mora del contrato de tarjeta suscrito entre las partes, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, a eliminarlas del contrato, a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de tales cláusulas, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación, a facilitar la totalidad de las liquidaciones de la tarjeta desde la fecha de formalización del contrato hasta la actualidad, así como al abono de todas las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

