



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 LENA

SENTENCIA: 00113/2020

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE LENA

PLAZA ALFONSO X EL SABIO N° 7
Teléfono: 985490359/985493638, Fax: 985493447
Correo electrónico:

Equipo/usuario: NNA
Modelo: N04390

N.I.G.: 33033 41 1 2020 0000331

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000164 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.
Procurador/a Sr/a. ENRIQUE ALEJANDRO SASTRE BOTELLA
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 113/2020

En la Pola a 13 de noviembre de 2020.

Vistos por D. Juan-Bosco Rite Zambrano, Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción num 2 de Lena, los presentes autos de procedimiento de Juicio Ordinario nº 164/2020, seguidos ante este Juzgado a instancia de [REDACTED] representado/a por el Procurador/a D./D.ª Aranzazu Pérez González y asistido/a por el/la letrado/a D./D.ª Luis Fernández del Viso Arias, contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA, representada por el/la Procurador/a D./D.ª Enrique Sastre Botella y asistida por el/la letrado/a D./D.ª Javier Gilsanz Usunaga, sobre nulidad por usura y abusividad de condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el/la Procurador/a D./D.ª Aranzazu Pérez González, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA, solicitándose que se declarase la nulidad de las cláusulas relativas al tipo de interés y a la comisión de reclamación de posición deudora; se condenase a la demandada a devolver al actor lo indebidamente cobrado por esos conceptos a determinar en ejecución de sentencia; subsidiariamente





se reputase nulo por usurario el contrato suscrito con los efectos del artículo 3 de la ley de Represión de la Usura a determinar en ejecución de sentencia; se condenase a la demandada a abonar a actor el interés legal calculada sobre los abonos desde la fecha del pago; se condenase a la demandada a abonar las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- La citada demanda fue objeto de reparto por parte de Decanato y turnada a este Juzgado, dando lugar a los presentes autos, siendo admitida a trámite, en que se acordó dar traslado de la demanda y documentos de la misma a la parte demandada, con emplazamiento para que en el plazo de veinte días compareciera en forma legal en las actuaciones y contestara la demanda.

SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA contestó la demanda en el sentido de que no existía cabía control de abusividad de la cláusula que establece un interés remuneratorio que en todo caso además no sería abusiva, la falta de abusividad de la cláusula que permite repercutir los gastos de reclamación extrajudicial fijando una comisión de 30 € por recibo impagado. Negó finalmente el carácter usurario del préstamo.

TERCERO.- Convocándose a las partes litigantes a la audiencia previa legalmente prevista.

El desarrollo de la misma tuvo lugar en la fecha señalada con la asistencia de todas las partes personadas, debidamente representados y asistidos, en el curso de la cual, el demandante se ratificó en sus escritos, ratificándose la demandada en sus posiciones, se fijaron los hechos controvertidos y propusieron como única prueba la documental, quedaron los autos vistos para sentencia, de conformidad con el artículo 429.8 de la LEC.

En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el/la Procurador/a D./D.^a Aranzazu Pérez González, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA, solicitándose que se declarase la nulidad de las cláusulas relativas al tipo de interés y a la comisión de reclamación de posición deudora; se condenase a la demandada a devolver al actor lo indebidamente cobrado por esos conceptos a determinar en ejecución de sentencia; subsidiariamente se reputase nulo por usurario el contrato suscrito con los efectos





del artículo 3 de la ley de Represión de la Usura a determinar en ejecución de sentencia; se condenase a la demandada a abonar a actor el interés legal calculada sobre los abonos desde la fecha del pago; se condenase a la demandada a abonar las costas del procedimiento.

SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA contestó la demanda en el sentido de que no existía cabía control de abusividad de la cláusula que establece un interés remuneratorio que en todo caso además no sería abusiva, la falta de abusividad de la cláusula que permite repercutir los gastos de reclamación extrajudicial fijando una comisión de 30 € por recibo impagado. Negó finalmente el carácter usurario del préstamo.

SEGUNDO.- Se ha solicitado la nulidad de las condiciones generales que establecen un interés remuneratorio con el sistema revolving, y que establecen una comisión por reclamación de recibo impagado de 30 €.

Ya determinó la STS 149/2020, de 4 de marzo que el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio por la modalidad revolving habría podido realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores.

TERCERO.- El artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación dispone literalmente "En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

Por tanto, el citado precepto exige que el contrato se haya celebrado con un consumidor. A este respecto el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias define consumidor como la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Si se atiende al propio contrato son tarjetas de crédito emitidas para facilitar el consumo de los particulares, cuestión que no ha sido impugnada ni desmentida por la parte ejecutante y que debe darse por probada.

En la actualidad el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ha sido sustituido por el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley





de Consumidores y Usuarios (RDleg 1/2007 de 16 de noviembre) que dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En virtud del artículo 82.2.2º del Texto Refundido el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

Mientras que el listado de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ha sido sustituido por el incluido en los artículos 83 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, conforme al artículo 82.4 que dispone que en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive, vinculen el contrato a la voluntad del empresario; limiten los derechos del consumidor y usuario; determinen la falta de reciprocidad en el contrato; impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato; o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

La definición de cláusula abusiva está contenida en el artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, caracterizándose por dos requisitos, la falta de negociación individual y un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, de los derechos y obligaciones derivados del contrato, contrario al principio de buena fe. Sin embargo, la propia ley en sus artículos 85 y 90, enumera una serie de cláusulas que se consideran, en todo caso nulas (art. 82.4). Importa recordar que la lista supone una ejemplificación de lo que es contrario a las exigencias de la buena fe causando desequilibrio. Para su aplicación es preciso que se trate de cláusulas no negociadas individualmente. Las negociadas individualmente no son cláusulas abusivas por definición. En cuanto a qué hay que entender que por falta de negociación individual, dado que la ley no lo concreta, debemos acudir a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que se traspuso en virtud de la Ley 7/1998, y que establece en su artículo 3.2 que "se entenderá que una cláusula no





se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido". Norma de la Directiva que debe ser tomada en consideración por el juez nacional para interpretar y aplicar la ley nacional, según la doctrina "Faccini Dori" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Debiendo recordarse que según el artículo 82.2. 2º del Texto refundido, sobre el demandante recae la carga de probar la negociación individual, sin que conste en el proceso prueba de las citadas negociaciones individuales.

En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente. STS 265/15 de 22 de abril.

CUARTO.- Nunca podría ser declarado abusivo el interés remuneratorio pactado, al ser parte del precio del contrato, salvo en supuestos de ausencia de claridad y concreción, pero sí el de demora, al no formar parte de ni del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, al tratarse de una penalización por retraso.

No puede ser declarado abusivo el interés remuneratorio pactado pues forma parte del precio del préstamo, elemento esencial del contrato sobre el que no cabe control de abusividad. Así la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12, que dispone que las cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato, forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, por lo que como regla no cabe el control de su equilibrio. Ello en base al artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril traspuesta por ley 7/1998 de 13 de abril, que dispone que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.





La interpretación a *contrario sensu* de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible, en el sentido de que su falta de transparencia no permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos. En definitiva lo relevante es que el consumidor pueda conocer las consecuencias económicas que se derivan de las prestaciones a su cargo.

Como se determina en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 86/2014 de 26 de mayo y en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 464/2014 de 8 de septiembre, 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, 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.

En el mismo sentido la STJUE de 30 de abril de 2014, al determinar 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.

Utilizando la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12 como criterio para valorar que dicha cláusula no se redacta de manera clara y comprensible, falta información suficiente sobre el





funcionamiento de este tipo de productos, en la cual la cuota mensual está compuesta fundamentalmente por intereses, sin que se amortice apenas capital, en definitiva como determinó la STS 149/2020, de 4 de marzo el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor cautivo, de tal modo que no puede evaluar las consecuencias económicas que se van a desprender de las prestaciones a su cargo.

En el presente caso se pacta una cuota mensual en la que se amortizan, principalmente, intereses remuneratorios, calculados sobre una TAE del 21%, que determina que el deudor quede cautivo, ya que el capital que se amortiza mensualmente es mínimo, sin que conste que se le explicase las consecuencias económicas de este sistema de amortización del capital, si bien se expresa un TIN del 20,04% y una TAE del 21%, lo relevante es la falta de conocimiento de que mensualmente se amortizarían principalmente intereses.

El hecho de que la cláusula no haya sido redactada de manera clara y comprensible, al formar parte del precio, permite el control de abusividad, pero no presume que la cláusula sea abusiva. Es necesario que concurren los requisitos del artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (RDleg 1/2007 de 16 de noviembre) que dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Debe recordarse que la falta de transparencia no determina sin más la nulidad por abusividad de la cláusula, sino que, por afectar a un elemento esencial del contrato (el precio), permite analizar su abusividad y solo en el caso de afirmarse ésta, estaría justificada la nulidad de la cláusula, sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 30 de abril de 2014 y de 26 febrero de 2015; así como las del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2019 y 24 de febrero de 2020.

Así lo fija la Sentencia del Tribunal Supremo nº 121/2020 de 24 de febrero al establecer que si cuando se celebró el contrato no estaba en vigor la actual redacción del párrafo segundo del art. 83 TRLCU





(entró en vigor el 16 de junio de 2019), que parece equiparar la falta de transparencia a la abusividad, resulta aplicable la jurisprudencia del TJUE que establece que, respecto de los elementos esenciales del contrato (precio y prestación) una vez apreciada la falta de transparencia es cuando debe hacerse el juicio de abusividad.

En el mismo sentido la STJUE, de 26 de enero de 2017, C-421/14 determina que en caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, como la controvertida en el litigio principal, no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva.

La falta de negociación individual se desprende del propio tenor de la cláusula, redactada para ser incorporada a una pluralidad de contratos sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido, sin que el empresario haya acreditado tal negociación individual, cuando en virtud del artículo 82.2.2º del Texto Refundido el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

En cuanto a la vulneración de las exigencias de la buena fe, es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre y abastecido. Como determinan las Sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2013 (C-415/11) y de 26 de enero de 2017 (C-421/12) se 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. No pudiendo concluirse en relación a lo expuesto que la cláusula fuese conforme a las exigencias de la buena fe al permitir, no siendo redactada de manera clara, cautivar al deudor, de tal modo que el profesional no podía estimar que este aceptase ser un deudor cautivo en una negociación individual.

En cuanto al desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, las Sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2013 (C-415/11), de 16 de enero de 2014 (C-226/12) y de 26 de enero de 2017 (C-421/12) determinan que se deberá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente, debiendo



considerarse que es así pues concurre una protección para el acreedor excesivamente gravosa para el consumidor.

QUINTO.- La condición general nº 4 del contrato que fija una comisión por reclamación de recibos de 30 € por recibo impagado, que puede entenderse como abusiva en base a los artículos 89.5 del Texto Refundido que dispone que en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: 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; y 85.6 que dispone que las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones; pues obviamente, tal comisión por gestión de cobros no atiende a servicios efectivos algunos, no debiendo olvidarse que la entidad bancaria ya dispone el derecho a que se le abonen las costas de la ejecución, toda vez además que se asumió con la entidad bancaria que los prestatarios quedarían obligados a abonar los gastos procesales y de otra naturaleza derivados del incumplimiento de la obligación.

En el mismo sentido las siguientes sentencias de la AP de Asturias:

De la Sección 6 del 04 de mayo de 2015, Sentencia: 120/2015: *Del mismo modo debe confirmarse la decisión de instancia concerniente a la nulidad de las comisiones por reclamación porque la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 en que pretendía ampararse la entidad financiera permite efectivamente la libertad de pacto, pero añade que en todo caso será necesario justificar que efectivamente se han devengado los gastos correspondientes y sin embargo nada consta a este respecto.*

De la Sección 6 del 23 de abril de 2015, Sentencia: 104/2015: *lo que incumpliría además los criterios establecidos al respecto por el Banco de España en aplicación de su Circular 8/1990, de 7 de septiembre, según los cuales, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que el adeudo de esta comisión solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que su devengo está vinculado a la*



existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador) y al coste de las mismas.

De la sección 6 del 15 de diciembre de 2014, Sentencia: 331/2014: *En este sentido las reclamaciones que realiza la entidad bancaria por los indicados conceptos, que si bien están basados en cláusulas contractuales, para su acogimiento precisaría de la necesaria acreditación de los gastos que le ocasionó a la entidad bancaria el descubierto producido, no constando la existencia de las actuaciones que generaron el importe reclamado que le hubiera supuesto un gasto real y efectivo, y menos la razón por la que en un mismo día se cargan tres cantidades por el mismo concepto como es la liquidación de la cuenta a la vista, ni a qué responde el concepto de la comisión por reclamación descubierto ni el llamado gasto prejudicial, que no ha sido debidamente justificado pese a tener la entidad bancaria la facilidad probatoria al con todos los datos y actuaciones del gasto realizado. Y en base a ello, al realizar el cargo de una comisión que no consta responda a ningún tipo de gestión o gasto por la reclamación de esas posiciones deudoras, el hecho de que este pactada a favor de la entidad financiera, la misma, no se devenga a su favor cantidad alguna por el mero hecho de existir esa deuda o posición deudora, sino por el hecho de hacer o llevar a cabo gestiones de reclamación de deuda, que no proceden por el mero hecho de remitir el extracto al cliente.*

Recientemente la abusividad de esta cláusula ha sido declarada por la STS 566/2019 de 25 de octubre al plantearse como una reclamación automática.

La demandada sostiene que realizó gestiones tendentes al cobro de la deuda consistente en llamadas de teléfono, envío de correo postal y sms, si bien no justifica el coste real de dichas actuaciones, cuando tal comisión se plantea como una reclamación automática, cuyo importe se fija en 30 €, cuantía que se fija de una manera totalmente independiente al coste real de dichos servicios de reclamación, cuando además la demandada no ha justificado cual fue el coste real de dichas actuaciones.

Ya determina la STJUE de 16 de julio de 2020 la obligatoriedad de la entidad financiera de demostrar que la comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, cuando si atendemos a la propia redacción de la cláusula se fija la





cantidad de 30 € por mes, sin aportar prueba cierta del coste real de las reclamaciones.

SEXTO.- Siendo el efecto de la declaración de abusividad la no incorporación al contrato, conforme a la STS Sala 1ª 241/13 de 09/05/13 recurso 485/12, *"la nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia"*, de tal modo que *"los contratos en vigor, seguirán siendo obligatorios para las partes en los mismos términos sin las cláusulas abusivas"*.

Por tanto las cláusulas abusivas deben entenderse nulas, debiendo ser integrado el contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 83 del Texto Refundido, subsistiendo el contrato sin aplicar tal cláusula.

Por tanto no puede moderarse una cláusula abusiva, ni sustituirse por otra válida ni sustituirse por una disposición de derecho nacional, simplemente se expulsará del contrato.

Así la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el 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, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva.

Pero si se ha admitido por el TJUE la posibilidad de aplicar de modo supletorio una disposición de Derecho dispositivo de Derecho nacional, cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quedara expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización. Así resulta de lo declarado en sus Sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13.

En el presente caso si bien el contrato de préstamo no es esencialmente gratuito, artículos 1740.3º y 1755 del Código Civil,





ni siquiera el mercantil, como el de autos, artículos 311 y 314 del Código de Comercio, se entiende que la anulación del sistema de amortización *revolving* podría ser perjudicial para el consumidor, quien podría quedar obligado a restituir el resto del capital con la pérdida del plazo, entendiéndose que siempre es menos gravoso conservar el beneficio del plazo abonando un interés bajo.

Este sistema de amortización *revolving* implica que mensualmente se abone una cuota fija, en la cual una parte es capital y otra son los intereses remuneratorios, viniendo el perjuicio para el consumidor determinado porque desconoce que la mayor parte de la cuota se destina al abono de intereses y no a amortizar el capital dispuesto. Pero se entiende que no puede anularse simplemente el tipo de interés a abonar, quedando el contrato subsistente pero abonando un interés calculado al 0%, pues de ser así el propio sistema carecería de sentido, quedando desnaturalizado el contrato, pues el consumidor podría seguir haciendo uso del capital puesto a disposición, indefinidamente, sin abonar interés remuneratorio alguno por ello, en definitiva, la nulidad de tal elemento esencial determinaría que se debiese anular todo el contrato, con obligación del consumidor de restituir inmediatamente todo el capital pendiente de amortizar, con la pérdida del beneficio del plazo.

Si atendemos a la STJUE de 15 de marzo de 2012, a la STJUE de 26 de marzo de 2019, a los tres autos del TJUE de 3 de julio de 2019 y a la STS 463/2019 de 11 de septiembre, para valorar si el contrato puede persistir sin la cláusula declarada nula debe atenderse a si las partes habrían celebrado ese contrato sin la aplicación de tal cláusula, es decir si la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no serían las mismas.

Debe tenerse en cuenta que la razón de ser del pronunciamiento del TJUE en el caso C-618/2010 se fundamentaba en que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.





Pero debe tenerse en cuenta que la Ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito al Consumo determina en su artículo 21.2 que en el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a la tasa anual equivalente a la que se refiere la letra g) del apartado 2 del artículo 16, la obligación del consumidor se reducirá a abonar el interés legal en los plazos convenidos, es decir no deja sin efecto el devengo de intereses remuneratorios. Es decir el propio legislador entendió que efecto disuasorio de la norma dirigido a que se expresase la TAE no impediría el devengo de intereses si no se expresaba, aunque se calculasen conforme al tipo de interés legal del dinero.

De igual modo en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de los civil, n.º 464, de 8 de septiembre de 2015, n.º 265, de 22 de abril de 2015 y n.º 364, de 3 de junio de 2016, se prevé que tras la anulación del interés de demora se siga devengando el interés remuneratorio para retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución, de modo que continuará devengándose hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada. Doctrina que el TJUE ha en Sentencia de 7 de agosto de 2018 declaró conforme al principio de efectividad de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril.

La finalidad de la Directiva 93/13/CEE es reestablecer el equilibrio entre las partes pero no determinar que una parte pueda disfrutar de una prestación, en este caso el plazo, sin abonar un precio por ello. Se entiende que lo más beneficioso para el consumidor es conservar el plazo, pero deberá abonar un precio por ello, pues no puede pretenderse que un préstamo concedido por una entidad bancaria pueda subsistir sin un interés remuneratorio.

La Sentencia n.º 296/2020 de 27 de julio de la Sección Quinta de la AP de Asturias concluye que el contrato no será nulo por este motivo pues la entidad prestamista ofrecía la modalidad de pago a fin de mes de manera gratuita y la modalidad de pago rotatorio con pago de interés, determinando que quedaría obligado el cliente a devolver la cantidad de capital sin intereses.

Por su parte la Sentencia n.º 252/2020 de 13 de julio de la Sección Sexta de la AP de Asturias determina que la exclusión de dicho condicionado y subsiguiente eliminación de los intereses remuneratorios y demás estipulaciones sobre la prestación a percibir por el prestamista durante la vida del contrato, que tampoco se concreta, desnaturalizan un negocio concertado sobre esos





presupuestos jurídico-económicos e impiden que el contrato pueda subsistir en lo sucesivo al margen de esos pactos.

No constando que la demandada ofrezca en el mercado préstamos gratuitos en la modalidad *revolving* cabe concluir que es más que dudoso que la entidad prestamista hubiese concertado dicho contrato sin percibir un interés remuneratorio, de tal modo que la nulidad de la cláusula determinará la nulidad de todo el contrato, quedando el cliente perjudicado por la pérdida del beneficio del plazo, de tal modo que el contrato debe subsistir pero de conformidad con el artículo 21.2 de la Ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito, es decir el interés remuneratorio quedará reducido al interés legal.

OCTAVO.- En materia de intereses debe estarse al artículo 1303 del Código Civil, como determina la STS 725/2018 de 19 de diciembre, la entidad bancaria devolverá todas las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas abusivas relativas a penalizaciones y comisiones desde el momento del cobro.

En cuanto al recálculo de los intereses remuneratorios, si como consecuencia de ello resultara amortizada una cantidad que superase el capital prestado, el exceso producirá el devengo de intereses desde el día en que se produjo.

El menor tipo de interés determinará que la cantidad mensual dedicada a amortizar el capital será superior, por ello no hay un devengo de intereses en favor del consumidor por un exceso en la cuota mensual, la cual como se ha indicado no se altera en su total sino que será mayor el porcentaje de capital amortizado, sin perjuicio de que si por esa razón, llegó un momento en que el capital amortizado fue superior al dispuesto, será desde este momento en que se produzca el devengo de intereses.

NOVENO.- En todo caso procede la condena en costas a la demandada en aplicación del principio de efectividad del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, en la interpretación dada por la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 que determina que el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial





efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.

En el mismo sentido de atender al principio de efectividad del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, a los efectos de los pronunciamientos sobre costas la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 472/2020, de 17 de septiembre.

DÉCIMO.- La Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015 de 25 de noviembre viene a establecer diferentes puntos.

De un lado que no han de concurrir todas las circunstancias del artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908 para que el préstamo sea declarado usurario sino que basta que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En segundo lugar que no debe partirse del tipo de interés remuneratorio sino de la TAE en base al artículo 315 párrafo segundo del Código de Comercio que establece que se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

En tercer lugar que para apreciar si el interés es notablemente superior al normal del dinero hay que atender al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato.

En cuarto lugar que el interés será notablemente superior al normal del dinero cuando la TAE supera en más del doble al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato.

En quinto lugar que la entidad bancaria deberá acreditar si había circunstancias excepcionales que le llevasen a establecer un tipo de interés tan alto. Que en ningún caso puede considerarse como tal circunstancia el hecho de que estos préstamos al consumo se asocian a una alta tasa de riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En sexto lugar que las disposiciones de la ley 23 de julio de 1908 son aplicables a operaciones de crédito de la modalidad revolving en aplicación del artículo 9 de la citada ley,





UNDÉCIMO.- La anterior Sentencia fue recientemente matizada por la STS 149/2020 de 4 de marzo que determina que la referencia para apreciar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no hay que atender al tipo medio de préstamos al consumo al tiempo de celebración del contrato sino al interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Determinando como usurario un préstamo con una TAE del 26,82% cuando el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

Si bien confirma los pronunciamientos de la STS 628/2015 de 25 de noviembre en cuanto a que no han de concurrir todas las circunstancias del artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908 para que el préstamo sea declarado usurario sino que basta que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En que no debe partirse del tipo de interés remuneratorio sino de la TAE en base al artículo 315 párrafo segundo del Código de Comercio que establece que se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

En que la entidad bancaria deberá acreditar si había circunstancias excepcionales que le llevasen a establecer un tipo de interés tan alto. Que en ningún caso puede considerarse como tal circunstancia el hecho de que estos préstamos al consumo se asocian a una alta tasa de riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En que las disposiciones de la ley 23 de julio de 1908 son aplicables a operaciones de crédito de la modalidad revolving en aplicación del artículo 9 de la citada ley,

DÉCIMOSEGUNDO.- Aplicando tales consideraciones al caso enjuiciado no puede estimarse que el préstamo fuese usurario.





Nos encontramos ante una operación de tarjeta de crédito con u capital a devolver en la modalidad revolving en la que la TAE pactada para el contrato celebrado en marzo de 2017 era del 21,99 %. Que el tipo medio de las operaciones revolving según la demandada era del 20,80 % en 2017 según las estadísticas del Banco de España

En todo caso, dando por válidas las cifras aportadas por la demandada, la TAE no es notablemente superior al tipo de referencia, al no superar esa diferencia los dos puntos porcentuales en relación al tipo medio de operaciones similares, si atendemos al artículo 4 del Real Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo y al artículo 576 de la LEC, que permiten determinar que no es notablemente superior un exceso que no alcanza los dos puntos en relación al tipo de referencia.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador/a D./D.^a Aranzazu Pérez González en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA y en consecuencia declaro la nulidad por abusividad de las condiciones generales de la contratación que fijan el interés remuneratorio y una comisión de 30 € por reclamación de posiciones deudoras del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes en fecha 25 de marzo de 2017, y, en consecuencia, se tienen por no puestas; se condena a SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar esas cláusulas del contrato, el cual quedará subsistente sin la aplicación de tales cláusulas, si bien con un interés remuneratorio igual al interés legal; de tal modo que SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA deberá reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas de más en aplicación de tales cláusulas, más los intereses del fundamento jurídico octavo; se condena a SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA al abono de todas las costas causadas; debiendo absolver y absolviendo a SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA de los restantes pronunciamientos de condena deducidos frente a la misma.

Llévese la presente resolución al Libro de sentencias definitivas de este Juzgado, dejando testimonio de la misma en autos.





Notifíquese la presente sentencia a las partes en legal forma advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias que deberán interponer en este Juzgado en el plazo de 20 días desde su notificación.

La interposición de dicho recurso precisará de la constitución de un depósito de 50 € en la cuenta de Consignaciones y depósitos de este Juzgado en el modo y forma previsto en la D.A. 15ª de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, sin cuya constitución no será admitido a trámite.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, yo Juan-Bosco Rite Zambrano, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los de Lena y su partido, de lo que doy fe.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia, en el día de su fecha, por S.Sª en audiencia pública ante mí el Secretario Judicial. 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.

