

# AUTO

En Barcelona a 24 de febrero de 2020

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el juzgado se ha conferido el trámite de alegaciones a las partes conforme al artículo 815.4 de la LEC a los efectos que sobre la cantidad peticionada pudieran aplicarse cláusulas que constituyen el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible que pudiera ser calificada como abusiva.

**SEGUNDO.-** Se cumplimenta por el acreedor en el modo que consta en el expediente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO Y ÚNICO.-** El proceso monitorio, requiere de unos requisitos contemplados en el artículo 812.1º de la L.E.C., que deben ser tutelados por parte del órgano judicial, sin el celo excesivo, pero sí con la suficiente avidez para desestimar la incoación de dicho proceso cuando; bien no se cumplan los mismos o puedan producir una patente indefensión al requerido, con independencia que el mismo puede ejercitar la oposición.

Recordemos que el procedimiento monitorio tiene por finalidad permitir al acreedor que inicialmente carece de título ejecutivo (art. 517 y concordantes LEC) seguir una ejecución dineraria contra su deudor, salvo que se oponga éste, por lo que es claro que como condición sine qua non para la admisibilidad de tal petición está, y así se deduce del tenor literal del art. 812 LEC, la de que nos encontremos ante un crédito que sustentado en una base

documental se corresponda con una deuda en dinero, determinada (concepto a interpretar en relación con el art. 572 LEC), vencida **y exigible**.

En estas circunstancias, la deuda es exigible cuando no se fundamenta en previos pagos por conceptos abusivos.

### **INTERESES REMUNERATORIOS PACTADOS**

Al contrato de solicitud de tarjeta de crédito le es de aplicación la entonces vigente Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, al no quedar excluido en su artículo 2, que determinaba el carácter obligatorio de las normas y el carácter necesario de contener la tasa anual equivalente en el contrato ya que en caso contrario la obligación del consumidor se reduce a abonar el interés legal en los plazos convenidos, arts. 3, 6.2 a) y 7a). Si bien, resulta siempre interesante examinar la actual legislación aplicable a este tipo de contratos, para evidenciar la incorrecta comercialización o no del producto. Así la anterior ley fue derogada el **25/09/2011** por la Ley de Crédito al Consumo de 24 de junio de 2011, al tratarse de un contrato no excluido en su art.3 y expresamente mencionado en el Anexo II, que pone especial énfasis en la importancia de la fase precontractual, (art. 7.2), exige que las estipulaciones relativas al contenido del contrato se especificarán de forma "clara y concisa" (art. 16.2), advirtiendo que el incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma dará lugar a la anulabilidad del contrato, art.7.2, información básica que deberá figurar en la publicidad y que de manera clara determine el TAE, ilustrado mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa y el importe total adeudado por el consumidor, y la duración del contrato con una letra que resulte legible, en todo caso se darán las explicaciones adecuadas de forma individualizada, facilitando la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito arts. 9 a 12. Por último, en los contratos de crédito de duración indefinida, como el presente, el consumidor podrá poner fin gratuitamente al mismo en cualquier momento y el prestamista poner

fin al derecho del consumidor a disponer de cantidades siempre que lo sea por razones objetivamente justificadas, art. 27.

El TS en la sentencia de 9 mayo de 2013 determina que **el control de inclusión y el control de transparencia** pueden proyectarse, a diferencia del control de contenido o control de abusividad, **sobre los elementos esenciales del contrato.**

El denominado 1) **control de incorporación o inclusión**, trata de aplicar, en primer lugar, **el filtro negativo** del artículo 7 de la Ley 7/1998: **no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato.** Salvado ese primer filtro, es necesario superar otra criba, ahora **positiva**, prevista en este caso en los artículos 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.** TS Sentencia nº 314/2018, Rec 1913/2015, 28-05-2018 y otras.

Conforme al art. 5, vigente a partir de 1 de enero de 2002, y aplicable al contrato de autos:

*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.*

*4. En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este*

*supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.*

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

Y en la redacción vigente a partir del 16 de junio de 2019:

*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.***

Artículo 7. No incorporación.

*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.***

El mismo razonamiento, aplicado ya a los contratos con consumidores, incluyan o no condiciones generales, nos conduce al artículo 80 del TRLGCU, con eficacia a partir del 1 de diciembre de 2007, que regula los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente en los siguientes términos: (i) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. (ii) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente

contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura, (este inciso en vigor a partir del 29 de marzo de 2014). (iii) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas (este último apartado simboliza el control del contenido).

El TS, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, considera 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**. 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) El segundo de los filtros, aplicado a los contratos con consumidores, se integra ya en el control de transparencia. Ámbito del **control de transparencia material o comprensibilidad real** también aplicable a los elementos esenciales, como el precio o interés remuneratorio, TAE. Suele ocurrir que dicha cláusula se enmascara entre una multiplicidad de datos, lo que dificulta su efectivo conocimiento y comprensión de su alcance por el adherente, es decir, debe comprenderse la carga jurídica y económica de la condición general de la contratación.

El artículo 4.2 de la Directiva 93/13 establece 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**." Sobre este concepto debe pronunciarse el TJUE, lo que en su caso, y de entenderse que no se ha transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico, abrirá la posibilidad de examinar, incluso de oficio, el precio, por entenderse desproporcionado, excesivo o abusivo, C-125/18.

Además, cuando nos referimos al **TAE**, al interés remuneratorio, el precio del contrato, su coste, le es exigido a la entidad **un plus de información** que permita que el consumidor pueda 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, sentencia del TS de fecha 16 de noviembre de 2017, nº 614/2017. Ese plus de información también se extrae de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013 entendió que este control se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y que tiene por objeto que el adherente o consumidor conozca o pueda conocer con sencillez, en primer lugar, la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; y, en segundo lugar, la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo. **En definitiva, el conocimiento de una cláusula es un requisito previo al consentimiento** y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes.

Desde esta perspectiva debe examinarse la transparencia de los intereses remuneratorios pactados.

Como es de ver en la solicitud del crédito, al margen de los datos personales y profesionales, se advierte de **manera ilegible en el anverso sobre los intereses remuneratorios**, no se pueden leer, y por supuesto se refiere a cuotas sin explicar ni dar ejemplo sobre el alto coste del crédito solicitado.

Es indudable, que no es que no se lea el TAE, se enmascara, se esconde, con una lectura imposible, y conforme a lo antedicho es preciso que la información suministrada supere el control de comprensibilidad real dada su importancia en el desarrollo razonable del contrato. Y en este caso no figura, ni por supuesto de manera destacada, tan importante cláusula contraviniendo la jurisprudencia del TJUE asunto C-186/16, Andriuc, apartados 44 y 45, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 71 y 72 y asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 71 y 72.

Además de no cumplirse el control de incorporación tampoco se cumple el control de transparencia material de comprensibilidad de la cláusula, el adherente no ha tenido oportunidad de conocer el TAE al tiempo de la celebración del contrato. Se le debió advertir al consumidor y de manera destacada, del coste del crédito, **que; por todos los conceptos de cada euro solicitado debería devolver prácticamente el doble a la entidad**, así de sencillo, y sin ese dato, se desconoce efectivamente cuál es la carga económica de solicitar este crédito en estas condiciones.

Nada se dice en el anverso del contrato que es donde debería destacarse con claridad cuál es el coste económico de la solicitud de la tarjeta, que por otra parte es el fundamento del contrato.

La falta de información y/o publicidad, ofreciendo ejemplos claros en cuanto al coste económico del contrato, además de incumplir el control de incorporación y de transparencia a favor del consumidor va en contra de los principios de buena fe contractual contenidos expresamente en la Primera Ley de Código Civil de Cataluña, Ley 29/2.002, de 30 diciembre 2.002, artículo 111-

7 a tenor del cual: "En las relaciones jurídicas privadas deben observarse siempre las exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos."

Es por lo que el TAE es ilegible, ambiguo e incomprensible, contrario a los arts. 5 y 7 de la LCGC, y al control de comprensibilidad a favor del consumidor, siendo nulo por abusivo, art. 4.2 de la Directiva 93/13 y art. 80 del TRLCGU.

En tal sentido también se ha observado por la doctrina judicial: Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 4ª), Auto 17.10.2017... **letra microscópica**,... Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª) Auto 7.09.2017,...

**la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible**... Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª), sentencia 2.03.2017... **control de transparencia de un elemento esencial del contrato que permita al consumidor percibir de una manera clara cual es la carga económica que le afecta de dicho contrato, lo cual permite examinar la abusividad de la condición general, con la consecuencia en este caso de decretar su nulidad, por abusiva.**"

La consecuencia de la falta de transparencia y abusividad por no superar el control de incorporación y de comprensibilidad.

El interés remuneratorio, el TAE, es un elemento esencial del contrato de tarjeta de crédito tanto de su causa como de su objeto.

Los datos económicos hablan por sí solos y así lo indican. Si bien el contrato de tarjeta de crédito carece de una regulación específica en nuestra legislación, más allá de la ya reseñada, es imposible imaginar que la entidad hubiera concedido este crédito sin los elevados intereses remuneratorios consignados en el reverso, dado el riesgo que se atribuye a este tipo de financiación, es decir, una supresión parcial no es posible ya que la limitación de los intereses remuneratorios afecta a la esencia de la cláusulas contractuales restantes, TJUE asunto C-118/17, Dunai, apartado 52 .

Por lo tanto, siguiendo con el razonamiento, el contrato de solicitud de tarjeta de crédito revolving debe ser nulo en su integridad, artículo 9.2 y 10.1 de la LCGC.

*Art. 9. 2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o **declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.***

Decisión, que por otra parte no perjudica al consumidor y cumple con el principio del efecto disuasorio del derecho comunitario en materia de consumo, -asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 60 a 62-, ya que la nulidad del contrato conlleva la de todo su clausulado. No obstante, tal pronunciamiento no puede hacerse en este momento procesal de admisión del monitorio para requerir de pago.

Por lo que la consecuencia no puede ser otra que inadmitir. El cesionario, fundamenta la petición en una cláusula esencial –sin la que el contrato no puede sobrevivir- y abusiva, cláusula que han conllevado pagos por el consumidor, que deberían, además, devolverse.

En atención a lo expuesto,

## **PARTE DISPOSITIVA**

**DISPONGO** inadmitir a trámite la solicitud de incoación del proceso monitorio solicitado por la entidad instante.

Notifíquese a las partes, pudiendo interponer recurso de apelación.

Así lo acuerda manda y firma, Francisco González de Audicana Zorraquino Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona. Doy fe.