



Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:

Procurador:

Demandado

Banco Cetelem, S.a.u

SENTENCIA

En la ciudad de Santa Cruz de Tenerife a veintiseis de abril de dos mil veintiuno

Vistos por mí, _____, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número nueve de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario, que con el número 370/20 se han seguido en este Juzgado a instancias del Procurador D^a _____, en nombre y representación de D^a _____, contra Banco Cetelem SAU, representado por el Procurador D^a _____ y bajo la dirección letrada de D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la meritada representación de la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual se solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que se dictara Sentencia de conformidad con el suplico de su demanda el cual se da por reproducido por razones de economía procesal .

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda por, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada para que en el término legal compareciera en autos, asistido de Abogado y Procurador y contestara aquella, lo cual verificó la parte demandada. Una vez evacuado el trámite de contestación, se señala la celebración de la preceptiva audiencia previa con el resultado que consta en autos, quedando en aquel acto los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO .- Que en la tramitación del procedimiento se han seguido las normas específicas del mismo y demás de pertinente y general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita una acción de nulidad de contrato de préstamo por usurario, conforme a los arts. 1 y 3 de la Ley 23/1908 de represión de la usura, y subsidiariamente incorporación de la cláusula incluida en el contrato de préstamo sobre intereses nominales y TAE, conforme a los arts. 7 y 10 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, y nulidad por abusiva de la cláusula sobre comisión por





reclamación de impagados.

Señala la parte actora como en fecha 1 de octubre de 2014, la actora suscribió con la entidad crediticia Cetelem un contrato de tarjeta de crédito sistema revolving, denominada “*Tarjeta Media Markt*”, con una línea de crédito inicial a su disposición de 1.200 euros, amortizándose en cuotas mensuales de 30 €.

Según consta las condiciones de la tarjeta Cetelem, aportado como documento número uno, el TIN es del 17,99% y la TAE del 19,55%.

Se trata de un interés notablemente superior al normal del dinero en el momento de la realización del contrato. Por lo que respecta al interés medio de mercado en las operaciones de crédito al consumo, según las estadísticas publicadas por el Banco de España, este era en el mes de octubre del año 2014, 9,83%. Es decir el TAE previsto en las condiciones de la tarjeta Cetelem es más del doble al tipo de interés medio de los créditos al consumo en el momento del contrato.

No existe en el caso concreto, ni por la operativa del crédito concedido a través de la tarjeta Cetelem, ni por las circunstancias personales de la actora, ninguna circunstancia o riesgo excepcional que justifique la imposición de ese interés manifiestamente desproporcionado, lo que en cualquier caso debería ser acreditado por la entidad prestamista demandada.

En particular, no existe en el caso concreto un riesgo de impago que justifique la imposición de un tipo de interés nominal y de un TAE tan manifiestamente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo

Interesa la parte que se declare que el contrato de crédito Cetelem suscrito es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, sin intereses, ni comisiones, ni seguros, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de mi mandante, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

La parte demandada se opone a la demanda formulada de contrario y señala que de acuerdo con las tablas del Banco de España, en 2014 el interés normal del dinero para las tarjetas revolving fue de 21,03% TAE. Es decir, la TAE del contrato es inferior a la TAE media que publican las tablas del Banco de España

La actora pretende confundir al tribunal con la aportación de una tabla cuyo origen desconocemos.

La realidad de las cosas es que el Banco de España considera a las tarjetas revolving como un producto financiero independiente y diferente de los préstamos al consumo y por ello establece una categoría especial y autónoma en las Tablas TEDR de nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares y entidades de crédito.

El 26 de marzo de 2019, el Banco de España dicta un oficio, para aclarar la confusión que venía produciéndose en los juzgados, para informar sobre los tipos de interés TEDR créditos al consumo para tarjetas de crédito (revolving) desde el año 2006 hasta la actualidad. en el





oficio y las tablas, el TAE en 2014 está situado en 21,17 % el contrato establece un TAE para la revolving de 19,55%. En consecuencia, el TAE del contrato es INFERIOR al TAE medio para las revolving en el año 2014

SEGUNDO .- Consta en autos como en fecha 1 de octubre de 2014 se suscribe contrato de tarjeta Media Markt y se fija un tipo TAE de 19, 55 %

Refiere la parte como el interés TAE fijado es de carácter usurario y en este sentido se debe recurrir a la aplicación de la STS de STS de 4 de marzo de 2020 que señala 1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso





1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.





7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés5 fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito

TERCERO .- De acuerdo con los criterios expuestos para la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la indicada ley, esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

A estos efectos, el porcentaje que debe tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Por otra parte, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". A efectos de establecer lo que se considera "interés normal" como ya señala la STS antes aludida puede acudir a las estadísticas de los tipos de interés y al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda





CUARTO .- En el caso de autos el tipo de interés remuneratorio fijado es de 19,55% y atendiendo a la comparación con el interés fijado por el Banco de España según el oficio que ha sido aportado a autos por la parte demandada los tipos de interés de nuevas operaciones de préstamos y créditos y tarjetas de pago aplazado se fijan en el año 2014 en el importe de 21,03%. Dicha categoría es más específica que la que ha sido aplicada por la parte actora que no hace referencia a la categoría específica de tarjetas de crédito de pago aplazado o tarjetas revolving, de tal modo que una vez acreditado el tipo de interés aplicable y le hecho de que el interés aplicado por la entidad bancaria es inferior al señalado para los créditos revolving no se considera que el interés aplicado sea notoriamente desproporcionado con las circunstancias del caso y por ello no puede ser considerado como usurario.

QUINTO .- Subsidiariamente interesa la parte que se declare, que la cláusula por la que se impone un tipo de interés nominal del 17,99% y 19,55% TAE en el contrato de tarjeta de crédito Cetelem suscrito entre las partes no se debe entender incorporada al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Señala así la parte que el contrato de crédito al consumo, aunque se instrumentalice a través de una tarjeta de crédito, debe realizarse en forma escrita, como exige el art. 16 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de Crédito al Consumo. Por lo tanto, la regla aplicable a los requisitos de incorporación es la reseñada en el art. 5.1 de la Ley 7/1998 de condiciones generales de la contratación, que exige la firma de las condiciones generales, y no la más laxa del art. 5.3 prevista para los contratos que no deban formalizarse por escrito.

El contrato de tarjeta de crédito se perfeccionó por el mero uso de la tarjeta, y a pesar de que la parte actora hubiera firmado las condiciones generales del contrato, dicho clausulado es ilegible al ojo humano por cuanto la letra no supera el milímetro y medio exigido legalmente, por lo que sólo con una lupa se puede leer las condiciones que constan en el mismo. Asimismo el contrato no fue entregado físicamente a mi comitente ni en el momento de la formalización ni durante la relación contractual. Por lo tanto, la cláusula relativa al interés no ha superado los requisitos de incorporación.

A mayor abundamiento, el contenido de las cláusulas que conforman el precio y el modo de amortización revolving (con posibilidad de capitalización de intereses) lejos de estar redactado de un modo llano y directo, están dispersos en una pluralidad de cláusulas, sin que ninguna de ellas sea clara y concisa, pues, después de una simple lectura no puede responderse de





forma clara cuál es el precio, ni cómo se aplican los pagos a la deuda e interés, ni en qué circunstancias la flexibilización de las cuotas afecta a la amortización, ni en qué circunstancias la entidad puede modificar el precio del contrato unilateralmente.

En cuanto a la comisión por impago fijada en la suma de 30 € señala como el gasto real de una reclamación por impagado no es 30 € por lo que ese pago realmente no es una comisión sino que encubre una penalización por retraso, que en cuanto tal, es abusiva conforme al art. 85.6 TR-LGDCU, según el cual, son abusivas *“Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”*, por cuanto que esta indemnización se impone a tanto alzado sin ponderar cuál sea la cantidad debida y el tiempo de demora, pudiendo imponerse incluso en caso de retraso en un solo día

La parte demanda se opone a la subsidiaria pretensión y señala que el en 10-2014, la actora solicitó un contrato de línea de crédito con tarjeta revolving. La forma de contratación es fuera del establecimiento mercantil por vía electrónica a través de prestadores de servicios de la sociedad de información.

Cuando el actor expone que el actor contrató con un comercial sin que se le suministrase información suficiente y que el contrato era ilegible da a entender una oscuridad en la contratación que está muy lejos de la realidad de la situación y solo intenta engañar al juzgador.

En primer lugar, la actora solicita una financiación y una tarjeta de crédito de pago aplazado en un establecimiento, en este caso, un centro comercial, MEDIAMARKT

En segundo lugar, el contrato está redactado respetando la claridad y la normativa de crédito al consumo a través del documento de Información Normalizada Europea (en adelante INE). Este documento permite acreditar que mi representante ha cumplido con los requisitos de información, regulado en el art 12.4 de la ley 16/2011 de 24 de junio de contratos de crédito al consumo establece: *Se considerará que el prestamista ha cumplido los requisitos de información de los apartados anteriores y de los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, si ha facilitado la INFORMACIÓN NORMALIZADA EUROPEA sobre el crédito al consumo*

En relación a la cláusula de comisión por impago señala como se ha cobrado ninguna comisión por reclamación de impagos, como así se deduce del extracto de la tarjeta.

En segundo lugar, la propia afirmación del actor contiene la respuesta. La cláusula es válida otra cosa es que se cargue un cargo por el gasto de reclamación de impagos cuando no se ha producido dicho cargo. En ese supuesto, se carga en cuenta la comisión sin haber efectuado una reclamación, será nulo el cargo pero no la cláusula. Desde un punto de vista práctico, que no sucede en este caso porque no se ha cobrado nada, para que un cliente reciba un sms, llamada, carta, etc...

CETELEM tiene que tener contratados servicios de informática, personal de recobro, telefonía, etc. que suponen un gasto para la reclamación de cada recibo.





Al igual que un particular o una pyme tiene que pagar a una persona de administración o un despacho externo para el recobro de los impagos y tendría derecho a su recuperación en las reclamaciones de cantidad, CETELEM tiene derecho al cobro de los gastos realizados y no por ello una cláusula donde el incumplidor (moroso) se obliga al pago de esos gastos será nula sino que su cobro sin las gestiones (y sus gastos) sí sería nulo

En todo caso, que no ha existido una gestión es carga de la prueba de la actora.

SEXO .- Señala la sentencia de AP de Asturias de 14 de octubre de 2020 : No siendo discutida la condición de consumidora de la demandante, debe recordarse, como señala la STS Pleno de 4 de marzo de 2020, que el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores.

Sobre el control de incorporación, en la práctica, como viene reiterando la jurisprudencia (SSTS de 28 de mayo de 2018, 25 de enero de 2019 y 15 de enero de 2020, entre otras), se aplica en primer lugar el filtro negativo del artículo 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, y si se supera es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista 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.

El primero de los filtros mencionados, el del artículo 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración.

Al respecto, la STS de 9 de mayo de 2013, a la que sigue, entre otras, la de 28 de mayo de 2018, consideró suficiente para superar este control que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas, 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 artículos 5 y 7, 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.

Tales requisitos se cumplen en este caso, pues, además de que la apelante tuvo la oportunidad de conocer el clausulado del contrato al suscribir su solicitud, en la que aparecen incorporadas las condiciones generales, redactadas éstas con un tamaño de letra que, a la vista de la copia suscrita por ambas partes presentada con la contestación a la demanda, no puede considerarse ilegible, en la primera página, que se completa al formalizar la solicitud, ya se recogen los datos financieros, entre los que aparecen mencionados el importe de la Línea de Crédito Máxima (480 €) y el de la Línea de Crédito Actual (240 €), así como el importe de la





mensualidad (12,72 € equivalente al 5,30% de la Línea de Crédito Actual), el tipo deudor (TIN) del 17,99% y la TAE del 19,55%, mientras que las condiciones generales comprenden tres páginas con un total de 26 apartados cuya redacción comienza con un texto en negrita a modo de epígrafe y su lectura no ofrece una especial dificultad. Otra cosa es que todas ellas resulten igualmente comprensibles, tal y como aparecen redactadas e incorporadas al contrato, sin necesidad de mayores explicaciones.

En ese sentido, según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, de 30 de abril de 2014, asunto C- 26/13, caso Kásler y Káslerne 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.

En el caso de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, como serían en este caso las que determinan el coste financiero del contrato mediante el devengo de intereses y el aplazamiento en el pago, 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 mismo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los artículos 60.1 y 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia, de tal manera que, además del filtro o control de incorporación referido, debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato, control que 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.

Se impone, por tanto, la exigencia de 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, y se destaca la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar.

Como dice la STS de 23 de marzo de 2018, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.

El deber de transparencia comporta que el consumidor disponga, antes de la celebración del contrato, de información comprensible acerca de sus condiciones y de las consecuencias en





la ejecución del mismo, y cuando versen sobre elementos esenciales esa información debe ser suficiente para permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá el contrato (STS de 9 de junio de 2020 y las que en ella se citan).

TERCERO.- En el plano normativo son múltiples las referencias a la necesidad de que el consumidor en general, y el cliente de productos financieros en particular, cuenten con información suficiente sobre los contratos que celebran, destacándose además la necesidad de que esa información les sea facilitada con carácter previo.

Así, el artículo 8, apartado d), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece como uno de sus derechos básicos la información correcta sobre los diferentes bienes y servicios, el artículo 20.1.b) dispone la necesidad de que la oferta comercial de bienes y servicios incluya información sobre sus características esenciales, y el artículo 60.1 obliga al empresario, antes de contratar, a poner a disposición del consumidor y usuario, de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídica y económicas.

Dentro del ámbito de los contratos de crédito al consumo que regula la Ley 16/2011, de 24 de junio, y que comprende la concesión de un crédito, la apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, el artículo 10 establece la obligación de que el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito faciliten de forma gratuita al consumidor, con la debida antelación y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito sobre la base de las condiciones del crédito ofrecidas y, en su caso, de las preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor, la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito; y abundando en ello el artículo 11 dispone la obligación de facilitar al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago.

A su vez, la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en la versión anterior a su modificación por la Orden ETD/699/2020 de regulación del crédito revolvente, que no ha entrado en vigor y no resulta de aplicación en este caso, regula en su artículo 6 el deber de facilitar toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares, precisando que dicha información debe ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y que deberá entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado, mientras que en el artículo 9 establece el deber de las entidades de crédito de facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, teniendo en cuenta sus necesidades y su situación financiera, explicaciones que comprenderán una indicación sobre las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente.





CUARTO.- Sobre el tipo de contrato de que aquí se trata, la tarjeta revolving, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2017 las define como una tipología especial de tarjeta de crédito cuya principal característica es el establecimiento de un límite de crédito y cuyo disponible coincide inicialmente con dicho límite, que disminuye según se realizan cargos (compras, disposiciones de efectivo, transferencias, liquidaciones de intereses y gastos y otros) y se repone con abonos (pago de los recibos periódicos, devoluciones de compras, etc.).

Las principales características de este tipo de tarjeta son:

- La posibilidad de activar un crédito revolving. Frecuentemente ofrecen la posibilidad de operar alternativamente con la modalidad de pago diferido a fin de mes.
- El modo de pago asociado al crédito revolving: este tipo de tarjetas permite el cobro aplazado mediante cuotas que pueden variar en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada, mientras que en las estrictamente de crédito se abonan de una vez las cantidades adeudadas, o bien se establecen cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada, como si de un préstamo se tratara.
- La reconstrucción del capital que se debe devolver en el crédito revolving: las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente.
- Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses.
- En esta modalidad de tarjeta, su titular puede disponer de hasta el límite de crédito concedido a cambio del pago aplazado de las cuotas periódicas fijadas en el contrato, las cuales pueden ser un porcentaje de la deuda (con un mínimo según contrato) o una cuota fija que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

El hecho de que los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones (pagos en comercios, en Internet, o reintegros de cajero) implica que, ante elevados tipos de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se realizará en un período de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo que se calculan sobre el total de la deuda pendiente.

A esas mismas peculiaridades del crédito revolving alude la STS Pleno de 4 de marzo de 2020 señalando que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto





de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

QUINTO.- La falta de transparencia de las cláusulas relativas al interés remuneratorio se atribuye en el recurso, por una parte, a que la redacción del contrato impide adquirir pleno conocimiento del funcionamiento del modo de pago aplazado y de que, pese a abonar las cuotas mensuales, la deuda no hará más que crecer en tanto no se amortice completamente, y por otro a que no se ilustró ni advirtió de cómo jugaba el interés remuneratorio en relación con la fórmula de pago aplazado ni se especificó de ningún modo la forma de calcularse las cuotas, por lo que resultaba imposible hacerse una idea del coste que tendría la financiación y no pudo hacerse un juicio cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que le supondría la cláusula.

Si la única información facilitada fue la que aparece en el modelo "Información normalizada europea sobre el crédito al consumo" aportado con la contestación a la demanda, enseguida se advierte la insuficiencia de dicha información, que no se facilitó de forma previa a la contratación, sino al mismo tiempo, como uno más de los documentos en los que se pedía la firma -que por cierto sólo consta en el reverso pero no en el anverso de dicho modelo, pese a que teóricamente debían firmarse los dos, lo que da idea de la escasa importancia que se dio a ese documento- y que además no pasa de ser un extracto o resumen de las condiciones del contrato, limitándose, por lo que atañe a los intereses, a indicar el tipo deudor y la TAE y a que su devengo sería mensual, siendo la fecha de liquidación la misma que la de los vencimientos mensuales.

Es verdad que también recoge la obligación de pagar una cuota mensual entre el 2,5% y el 33% sobre el importe de la Línea de Crédito Actual y que el importe de la mensualidad es de 12,72 €. Sin embargo, al margen de que esta cuota nunca se aplicó, bastando ver el detalle de movimientos igualmente aportado con la contestación a la demanda, del que resultan cuotas distintas por otras disposiciones posteriores, lo cierto es que tampoco explica ni detalla cómo tiene lugar la devolución del crédito mediante el abono de esa mensualidad y cómo repercute en ello el devengo de intereses y otros gastos, incluida la prima del seguro, de manera que la apelante pudiera formarse una idea de qué era a lo que se comprometería al suscribir el contrato, cómo tendría que devolver el crédito, durante cuánto tiempo y a qué coste.

Por otra parte, ninguna eficacia cabe reconocer en ese sentido a las declaraciones predisuestas que contiene la solicitud firmada por la apelante y por las que reconocía haber recibido la información previa al contrato con la debida antelación y a su satisfacción, haber recibido explicación personalizada, así como un asesoramiento exclusivo, sobre las características esenciales de la oferta de crédito propuesta, y haber comprendido el producto, sus características y las obligaciones que asumía, adecuándose a sus intereses.

Es constante y reiterada la jurisprudencia que afirma la ineficacia de menciones predisuestas que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento o fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos (SSTS de 13 de enero de 2017 y 24 de enero de 2019, entre otras muchas).





Máxime cuando, como se ha dicho, la información no fue previa sino simultánea a la contratación y todo apunta a que ésta se produjo en el mismo establecimiento donde se llevó a cabo la primera disposición del crédito, mencionándose así como intermediario del crédito a MEDIA MARKT OVIEDO STAND.

Y si no se puede tener por cumplido el deber de información precontractual que habría permitido a la apelante adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de aquello a lo que se comprometía, especialmente, y tratándose de una línea de crédito permanente cuyas disposiciones se reintegraban mediante cuotas mensuales, del alcance que tendría dicha obligación si a la devolución del crédito se sumaba el pago de intereses y otros gastos o comisiones, tampoco cabe entender que pudiera alcanzarse esa comprensibilidad sobre la carga económica y jurídica que podía llegar a suponer el contrato a partir de su sola lectura, pues la condición general 14, relativa a la utilización del crédito, establece la obligación de pagar la cuota mensual establecida que se calcula aplicando un porcentaje entre el 2,5% y el 33% sobre el importe de la Línea de Crédito Actual y que comprende, además de la amortización de capital correspondiente, los intereses calculados desde el último extracto de cuenta, y, en su caso, el seguro y las comisiones que se hubiesen devengado, señalando además que el cálculo de la amortización de capital se efectuará deduciendo del total de la mensualidad el importe de los intereses, comisiones y seguro señalados anteriormente, pero nada se advierte acerca de la proporción mínima que puede llegar a alcanzar la devolución del crédito frente al resto de cargas financieras ni de que, en realidad, los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles son financiados junto al resto de las operaciones, por lo que, cuanto menor es el importe de la cuota a pagar, mayor es el plazo que se precisa para saldar la deuda acumulada, y no sólo eso, es que además cuando la condición general 17 se refiere al coste del crédito menciona únicamente los intereses devengados, y al determinar en la condición general 16 cómo se produce ese devengo de intereses establece que será mensual, coincidiendo su liquidación con la de los vencimientos mensuales, que el saldo pendiente de reembolso produce intereses que se incluyen en cada mensualidad, siendo calculados entre cada saldo mensual como prorrata del número de días que presentan un saldo deudor, y que su importe total se obtiene mediante la aplicación de una compleja fórmula matemática que refleja y describe a continuación pero cuya aplicación resulta todo menos sencilla, con lo cual resulta impensable que la apelante pudiera llegar a conocer cómo se calcularían esos intereses y cuál sería su impacto económico en la cuota mensual que debía abonar, impidiéndole de ese modo formarse una idea cabal sobre el alcance y la duración de su obligación de pago.

Como señala la SAP Barcelona (Secc.1ª) de 11 de marzo de 2019, 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.

Consecuencia de todo lo anterior es que deba concluirse que las cláusulas relativas al interés remuneratorio, en cuanto determinan el coste del crédito pero no permiten comprender con claridad cuál será la carga económica que el titular asume al disponer del mismo, no cumplen el requisito de transparencia reforzada y no pueden considerarse válidamente incorporadas al contrato, debiendo reputarse nulas conforme a lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación en relación con el artículo 80.1 de la Ley para la





En ese mismo sentido se ha pronunciado anteriormente esta misma Sala en Sentencia de 24 de junio de 2020, entendiendo que no se supera el filtro de comprensibilidad sobre el funcionamiento y operatividad de los intereses, de suerte que el consumidor adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado como la carga jurídica del mismo, cuando la estipulación litigiosa únicamente establece que el interés se calculará "día a día sobre el saldo actualizable liquidable mensualmente", pero nada aclara acerca de la capitalización de tales intereses, la forma de calcular la cuota en el sistema de pago aplazado o sobre el sistema de amortización, que implicaba que sólo una pequeña parte de lo abonado iba destinada a reducir el capital, de tal modo que en la práctica el consumidor satisface a lo largo de los años elevadas sumas en concepto de interés mientras que el capital apenas disminuye.

Así también, la Sentencia de la Sección 5ª de esta Audiencia de 27 de julio de 2020 considera que el sistema revolving no es de fácil comprensión, por lo que resulta imprescindible la información, y llega a estimar que, faltando ésta, el propio sistema de amortización revolving no supera el control de transparencia.

Así las cosas y en aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales está claramente establecido en el contrato cual es el tipo de interés remuneratorio que va a ser aplicado el cual se aprecia en la mención a datos financieros que se incluye en la parte delantera del contrato, siendo la letra totalmente legible y comprensible, y si bien se cumple con el control de incorporación, cuestión distinta es la relativa al control de transparencia. En relación a la indicada cuestión y si bien se cumple la normativa señalada por la parte demandada esto de por si no es suficiente para que la parte actora haya llegado a comprender cuál era el coste efectivo del uso de la tarjeta máxime en un sistema de tarjeta revolving el cual supone un sistema de pago complejo que no es fácilmente comprensible por el consumidor medio, el cual evidentemente requiere de unas explicaciones bien precisas a los efectos de que pueda comprender exactamente el funcionamiento de dicha tarjeta y el hecho de que se abona solo una pequeña parte de capital y el resto son intereses y determinar la cantidad que debe satisfacer por sus disposiciones mediante la tarjeta contratada, máxime cuando no se acredita que la información normalizada europea se entregase con carácter previo, sino el propio día 1 de octubre de 2014 en el cual se lleva a cabo la contratación. La prueba de que dicha información fue facilitada incumbe a la parte demandada la cual no ha desplegado ninguna actividad probatoria para acreditar tales extremos y por tanto se ha de declarar que no se cumplen los requisitos de incorporación y transparencia y por tanto la entidad demandada habrá de restituir las cantidades indebidamente abonadas por interés remuneratorios, mas sus intereses legales desde cada liquidación

SEPTIMO .- Por último insta la parte la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula que fija comisión de 30 € por cuota impagada, cláusula 19

La cuestión que se suscita está resuelta entre otras por SAP de Asturias de 22 de mayo de 2020 que señala: Esta se centra en la pretensión de nulidad de comisión por reclamación extrajudicial de saldo deudor, recogida en la condición 19 del contrato, que la fija en 30€ por cada disposición deudora vencida que se cobrará "en el momento de regularizar la obligación de pago incumplida". Se funda en invocar que se trata de una comisión que no responde a una actuación concreta y específica de la demandada y que vulnera por ello la normativa que regula





las relaciones entre entidades de crédito y sus clientes que se detalla en la misma. A tal pretensión se había opuesto la entidad demandada en su contestación alegando que además de haber sido aceptada con la suscripción del contrato, tal comisión retribuye en este caso el coste que representa la devolución como impagado de los recibos de pago periódico del crédito dispuesto con la tarjeta en la cuenta corriente titularidad de la actora en que están domiciliados, suponiéndole un coste que se revierte al cliente incumplidor con la misma.

Sobre la naturaleza abusiva de esa comisión se ha pronunciado con reiteración esta Sala, en sentido afirmativo. Las razones que avalan esa declaración de abusividad, como ya razonábamos entre otras muchas en nuestra sentencia núm. 118/19 de 22 de marzo, derivan del hecho de que con carácter general el art. 82.1 RD Leg. 1/2007 de 16 noviembre 2007, reproduciendo el contenido del apartado 1 del art. 10 bis, de la LGDCU, vigente en la fecha de celebración del contrato, establece 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* ".

Los requisitos exigidos en el precitado art. para poder considerar como abusiva una determinada cláusula de un contrato de consumo, relativos: 1º) a que se trate de un contrato celebrado con consumidores; 2º) ausencia de negociación individual de las cláusulas contractuales y 3º) necesidad de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, concurren en este caso en relación a la citada comisión de 30 € por cada disposición deudora vencida, tratándose así de una cláusula general que repercute un coste al consumidor que no aparece justificado en modo alguno y que en si misma representa además una indemnización añadida a la que suponen los intereses pactados para tales impagos en la condición general 24, impuesta en forma unilateral, tanto en su cuantía como en su contenido, por parte del empresario, generando para el mismo una posición favorable a sus intereses económicos y que no se corresponde con los gastos reales que para el mismo pueda suponer la regularización de las posiciones deudoras ante incumplimientos previos al vencimiento anticipado.

No es por ello nula la cláusula por fijar un indemnización por gastos de reclamación, sino por fijar su importe de manera fija y sin obligación del empresario de acreditar haber intentado la reclamación, ni justificar el medio empleado para ello ni, lo que es más importante en este caso, el coste individualizado de las realizadas, que notoriamente en ningún caso justificaría ese elevando importe.

Además de ello, como ya ha tenido ocasión de señalar esta Sala, entre otras, en las sentencias núm. 133/ 2017 de 7 de abril, 193/2017, de 2 de junio y la más reciente 338/ 2017 de 27 de octubre, aun cuando la validez de las comisiones, 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, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011, cuyo párrafo segundo del art. 3.1 de la misma





establece que " *Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos*". 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" para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión lo que justifica la declaración de abusividad de la misma, al tener que reputarse indebida la girada por falta de causa, tanto más cuando la finalidad de esta comisión, es la misma que la de los intereses de demora, cuya función según reiterada doctrina del TS, recogida entre otras en su sentencia de 26 octubre 2011, es "sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones...", de modo que si a ese interés de demora por impago, pactado en la cláusula 24, se sumara la comisión litigiosa, es claro que esta última encubre una autentica clausula penal cumulativa que debería haberse reflejado con tal naturaleza y claridad en el contrato pues el impago en los plazos pactados ya se retribuye con los intereses de demora.

El TS en su reciente sentencia de 25 de octubre de 2019, se ha pronunciado al respecto, en los mismos términos de declarar la abusividad de esta comisión, al no ajustarse la misma a la normativa bancaria citada, y a la también representada 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.

Asi se razona en la misma en apoyo de la abusividad que " *Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática*". Estimando que no la cumple una comisión como de la aquí predispuesta, en cuanto la misma " *no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática*".

Tambien se argumenta en la misma en apoyo de la abusividad de esta comisión, con cita de la doctrina contenida en la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss), según la cual, teniendo en cuenta la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, "... es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen", falta de claridad y concreción de los servicios efectivamente proporcionados a que responde, que se razona en la misma en este caso





concorre, en cuanto esa indeterminación previa de los mismos, " *es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts.85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).*

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU".

Finalmente también excluye que la declaración de abusividad suponga infracción del art. 1255 del CCivil, dado que "... *el carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida excluye su aplicación, puesto que la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a la decisión de contratar o no, pero carece de capacidad para excluir negociadamente una cláusula predispuesta e impuesta*".

Así las cosas y en aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales es evidente que dicha comisión está incluida en un contrato celebrado con consumidores, no se acredita que haya habido una individualizada negociación de la misma y tampoco se cumple los requisitos de buena fe ; y justo equilibrio de las prestaciones. Es una clausula que impone al consumidor una penalización de 30 € por cada disposición deudora vencida, repercutiendo un coste al consumidor que no se justifica en manera alguna por la parte demandada y que constituye una indemnización añadida a los intereses pactados contractualmente, sin que conste acreditado que el coste de la reclamación de un recibo se corresponda con dicho importe y dejando al arbitrio de la entidad bancaria la emisión de recibos para su reclamación y sin que se hayan acreditado los gastos que la entidad ha debido soportar por el impago (papel, correo, costes fijos en personal precisos para las gestiones de cobro etc.) "

En consecuencia procede la declaración de que la cláusula del contrato de tarjeta de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 euros es nula por abusiva, y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC, con condena a la entidad demandada a restituir las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación.

OCTAVO .- Por último y en cuanto a la doctrina de los actos propios señala la SAP de Pontevedra de 16 de diciembre de 2019 : El hecho de que durante años le hayan estado haciendo cargos por distintos conceptos e importes no implica una aceptación tácita de los mismos, ni constituyen actos propios. El hecho de que hayan transcurrido catorce años desde la firma del contrato no implica confirmación tácita del negocio con base en el artículo 1309 CC, ya que la misma sólo es posible cuando el acto tácito, tal como dispone el artículo 1311 CC, se realice con 1) conocimiento de la causa de nulidad; 2) habiendo esta cesado; y 3) ejecutando un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciar a invocar la causa de nulidad.





Respecto a la alegación de la existencia de actos propios, debemos recordar que, tal y como se señala en la STS de Sala 1ª, de 29 de noviembre de 2005, "La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 28 de noviembre de 2000 y 25 de octubre de 2000 y sentencias del Tribunal Constitucional 73/1988 y 198/1988 y auto de 1 de marzo de 1993). Sin embargo, como recuerdan, entre las más recientes, las sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 2005 y 28 de octubre de 2005, recogiendo doctrina ya sentada, entre otras muchas, en las sentencias de 5 de octubre de 1984, 5 de octubre de 1987 y 10 de junio de 1994, el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla". No concurren en el presente caso los presupuestos exigidos para apreciar la concurrencia de la citada doctrina de los actos propios.

Así las cosas y aplicando los anteriores criterios jurisprudenciales al caso de autos y aun cuando la tarjeta se concertase en 1 de octubre de 2014 y se haya usado la misma durante un tiempo ello no supone que se haya confirmado el negocio jurídico al no concurrir como señala la sentencia citada los requisitos que son exigidos de conformidad con el art 1311 del CC

NOVENO .- En materia de costas ex art. 394 de la LEC y a la de la íntegra estimación de la demanda se imponen las mismas a la parte demandada

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

FALLO

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Dª

, en nombre y representación de Dª.

contra Banco Cetelem SAU, representado por el Procurador Dª y bajo la dirección letrada de D.

1.- Declarando , que la cláusula por la que se impone un tipo de interés nominal del 17,99 % y 19,55 % TAE en el contrato de tarjeta de crédito Cetelem, no se debe entender incorporada al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, se condena a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas , y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.





2.- Declarando que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 euros es nula por abusiva, y en consecuencia, se entiende no incorporada al contrato, condenando a la entidad demandada a restituir te las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en plazo de veinte días siguientes a su notificación ante este juzgado.

Así por este mi sentencia de la que deducirá testimonio para su unión a autos, la pronuncio, mando y firmo.

