

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 19/2020

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANCO CETELEM, S.A

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 139/2020

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: treinta de octubre de dos mil veinte

Vistos por la Sra. Dña. _____, Magistrada-Juez de Primera Instancia del Juzgado número Sesenta y Siete de esta Ciudad y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 19/2020, seguidos a instancias de D.

_____, representado por la Procuradora D^a _____, contra Banco Cetelem S.A.U., representado por el procurador D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. _____, representado por la Procuradora D^a _____, se formuló demanda de Juicio Ordinario contra Banco Cetelem S.A., en la que, por medio de párrafos separados exponía los hechos en que fundaba su pretensión, acompañaba los documentos pertinentes y hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación, se dictara Sentencia estimatoria de sus pretensiones en los siguientes términos:

1.- Con carácter principal, declarando la nulidad del contrato de crédito suscrito el 11 de octubre de 2013, por tipo de interés usurario y el contrato de seguro vinculado.

Condenando a la entidad demandada a que devuelva al actor la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, con los intereses legales y costas.

2.- Subsidiariamente interesa se declare la no incorporación y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, y la cláusula de comisión por reclamación de cuotas impagadas y la cláusula de penalización del 8% por abusiva, así como las demás cláusulas contenidas en el título, apreciadas de oficio por su carácter abusivo, con los efectos restitutorios que procedan, con los intereses legales y costas.

Todo ello con expresa condena a las costas del procedimiento a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte demandada, emplazándola por el término de veinte días para contestar, compareciendo dentro del plazo concedido formulando oposición a las pretensiones de contrario, solicitando su desestimación.

TERCERO.- Convocados los litigantes para la celebración de la audiencia previa, el día señalado comparecieron ambas partes personadas, poniendo de manifiesto la subsistencia del litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre ambos.

Una vez fijados los hechos controvertidos, se acordó recibir el procedimiento a prueba. Habiendo sido propuesta únicamente documental, siendo declarada pertinente en su integridad, y no siendo precisa la celebración de vista, previo informe de las partes, quedaron las presentes actuaciones conclusas para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han respetado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercitan en el presente procedimiento sendas acciones en relación con la Línea de crédito, sistema flexipago revolving, suscrita entre las partes el 11 de octubre de 2013, interesando los siguientes pronunciamientos:

1.- Con carácter principal, declarando la nulidad del contrato de crédito, por tipo de interés usurario y el contrato de seguro vinculado.

Con la condena de la entidad demandada a que devuelva al actor la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, con los intereses legales y costas.

2.- Subsidiariamente interesa se declare la no incorporación y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, la cláusula de comisión por reclamación de cuotas impagadas y la cláusula de penalización del 8% por abusiva, así como las demás cláusulas contenidas en el título, apreciadas de oficio por su carácter abusivo, con los efectos restitutorios que procedan, con los intereses legales y costas.

Expone en la demanda que contrató con Cetelem un préstamo para la adquisición de un electrodoméstico a plazo, con un tipo de interés nominal del 0%. Añadiendo que endosado a dicho préstamo le “colaron” una línea de crédito sistema flexipago o revolving, con una TAE del 21’82% (TIN del 19’90%).

Sostiene que, con el señuelo de la gratuidad del préstamo, pensó que la línea de crédito tampoco tenía intereses. No habiendo recibido explicación de las condiciones financieras del crédito, de hecho, la comercialización del producto bancario se realizó en el establecimiento de venta del electrodoméstico, sin intervención de los empleados de Cetelem.

Añade que, tras una primera disposición de dinero, el saldo deudor ha superado ampliamente el límite inicialmente fijado. Habiendo visto como se incrementaba la cuota, además de hacerse cargos periódicos por intereses, primas de seguro y distintas comisiones por disposición de efectivo y reclamación de impagos.

Señalando a su vez que de acuerdo con el Banco de España, la TAE media en España de los créditos al consumo era de 9'86%, por lo que la aplicada en el contrato es 2'21 veces superior.

Indicando asimismo que las cláusulas del contrato habían sido prerredactadas y predisuestas por el oferente, sin tener posibilidad de negociarlas.

Por parte de la demandada se formuló oposición a las pretensiones de contrario, solicitando su desestimación, negando que se tratara de la contratación de un producto complejo que precisara de explicación adicional para su comprensión. Por el contrario, se trata de un tipo de financiación realizada mediante una tarjeta de crédito, a la cual se le aplica un tipo de interés remuneratorio, sistema conocido por cualquier persona sin necesidad de tener conocimientos especializados.

Añade que en octubre de 2013 el actor suscribió un contrato de préstamo mercantil con cuenta permanente, aceptando todas las condiciones del contrato, habiendo estado durante 7 años abonando las cuotas mensuales y recibiendo los extractos, sin manifestar oposición alguna. Por lo que sostiene que no puede en este momento ir en contra de sus propios actos, habiendo tenido perfecto conocimiento del producto contratado y su funcionamiento.

Indicando a su vez que el interés remuneratorio supone una condición esencial del precio del contrato que en ningún caso puede ser analizado su carácter abusivo por falta de transparencia.

Destacando que, de acuerdo con la documentación aportada, el importe total financiado desde el 2013, cuando adquiere el crédito del actor, ascendía a 9.973'60 euros, cantidad incrementada en 965'55 euros del seguro, 1.937'758 de intereses remuneratorios y otros 565'70 euros de gastos e indemnizaciones. De manera que, a pesar de haber abonado durante el citado periodo 5.439'80 euros, todavía adeudaba 8.002'80 euros.

Indicando finalmente que, de acuerdo con la STS 149/2020, debe tenerse en cuenta el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito y revolving, por lo que sostiene no puede ser considerado usurario.

SEGUNDO.- DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA.

En el presente caso, como se viene indicando, se interesa se declare la nulidad del contrato de crédito suscrito en octubre de 2013, por contener un interés remuneratorio usurario, así como del contrato de seguro vinculado a éste, con las consecuencias derivadas de dicho pronunciamiento.

Interesando, de forma subsidiaria, que se declare la no incorporación y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, así como la cláusula de comisión por reclamación de cuotas impagadas y la cláusula de penalización del 8% por abusiva, y aquellas otras cláusulas contenidas en el título que pudieran ser apreciadas de oficio por su carácter abusivo, con los efectos restitutorios que procedan, con los intereses legales y costas.

En orden a resolver la cuestión litigiosa, procede indicar con carácter previo que no se puede negar la condición de consumidor del demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 TRLCU, al tratarse de una persona física y no haber sido acreditado que la contratación tuviera por objeto su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Del mismo modo, no se discute que nos encontramos ante condiciones generales de contratación, al haber sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que las haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de las cláusulas, las acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Destacando que una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha.

Los citados presupuestos se consideran de aplicación al presente caso, añadiendo que, de acuerdo con la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (artículo 217.6 LEC), no consta que las cláusulas discutidas hubieran sido negociadas individualmente con el actor.

De acuerdo con las citadas premisas, al encontrarnos ante condiciones generales de la contratación, debe incidirse en el **especial deber de información que debe presidir la contratación crediticia**, debiendo las entidades que operan en este ámbito **dotar de claridad y transparencia a las operaciones que realizan**, por la especial complejidad que presenta el sector financiero y la contratación en masa, pesando sobre ellas la carga de probar el cumplimiento de ese deber.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015, Van Hove, asunto C-96/14, en la que expresamente se refiere a lo que debe entenderse por «**redacción clara y comprensible**», señalando lo siguiente (40): El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que **la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de aquéllas en un plano formal y gramatical**. Por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva (véanse, en este sentido, las sentencias Kásler y Káslerné Rábai [TJCE 2014, 105], C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y Matei [JUR 2015, 71847], C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 73).

En la citada resolución, el Tribunal de Justicia, en relación a la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 añade que **el órgano jurisdiccional debe constatar que la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se derivan para él**.

De acuerdo con tales principios, con la sentencia de Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, sienta una serie de principios generales en la materia, relativas incluso a las cláusulas **referidas al objeto principal del contrato**, ya que cumplen una función definitoria esencial. Añadiendo que **ello no obsta a su**

consideración como condición general de contratación, pues ésta puede referirse al objeto principal del contrato. El problema estribará, entonces, en el grado de control que la ley articula en tal caso, donde están en juego, por un lado, los intereses del empresario, al amparo del principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (artículo 38 de la CE), y, por otro, la defensa de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la CE).

Tampoco excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes exigidos por la legislación sectorial. Por lo que la existencia de una regulación bancaria al respecto no es óbice para que sea aplicable la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en este sentido, ya se pronunciaba también la sentencia de la Sala 1ª del TS de 2 de marzo de 2011).

Por otra parte, y teniendo en cuenta que se plantea la declaración de nulidad, por el supuesto **carácter abusivo de las cláusulas relativas a intereses remuneratorios**, debe tenerse en cuenta a su vez, como continúa la citada Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2013, inspirada en la Directiva 93/13 (en su considerando decimonoveno y en su artículo 4.2) y en lo que exponía en la anterior Sentencia del 18 de junio de 2012 (donde señalaba que el control de contenido del posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones, por lo que no cabría un control sobre el precio), que, **como regla general, no cabe realizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato.** Pero establece, asimismo, a continuación, una importante precisión, al señalar que **lo que sí cabe es someter a las condiciones generales a ello referidas a un doble control de transparencia.**

Ese doble control consiste en:

1º) **Superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato** (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que se entenderá cumplido si las cláusulas son claras, concretas y sencillas, el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, y

2º) **Superar, además**, una vez que puedan considerarse cumplidos los requisitos de incorporación a los contratos con consumidores, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta; éste debe proyectarse sobre **la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo del contrato**, lo que supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibiría que se trataba de una previsión principal, que iba a incidir en el contenido de su obligación de pago, o no se le permitiera un conocimiento real y razonablemente completo de cómo aquélla puede jugar en la economía del contrato, **porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa.** Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la primera cuestión que debe ponerse de relieve en orden a valorar el cumplimiento del **filtro de incorporación** (artículos 5.5 y 7 de la

LCGC), es que, si bien el actor disponía del condicionado y la posibilidad de examinarlo, el tipo de letra utilizado resulta prácticamente ilegible.

Habiendo mantenido la jurisprudencia menor en relación con modelos de contrato similares al que ahora nos ocupa, que el citado tipo de letra impide que el consumidor pueda atender al contenido del clausulado y examinar detenidamente sus estipulaciones. Llegando incluso a afirmar que no se alcanza otra razón para presentar el contrato de este modo que el buscar deliberadamente la imposibilidad real de su comprensión, exigente de un intensísimo y penoso esfuerzo que no resulta exigible para el consumidor medio (Sentencia de la AP Pontevedra de 18 de mayo de 2017).

Además, ponen de relieve que **las condiciones se expresaban de forma abigarrada e ilegible en el reverso**. Precisando que en dicho reverso no se exigía la firma del consumidor, por lo que no podía constar su conocimiento, ni consentimiento expreso. Aludiendo a su vez a la ausencia de prueba de haberse suplido dicha omisión con algún tipo de información precontractual. Así ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta, además, que no discute la demandada que en la suscripción del contrato de financiación ni siquiera intervino personal de Cetelem, al otorgarse en el establecimiento donde el actor compró un electrodoméstico, por lo que difícilmente pudo ser informado sobre las condiciones del crédito.

Sin perjuicio de ello, y aun en el supuesto de considerar, a meros efectos dialécticos, que el consumidor conoció las condiciones del contrato y que éstas superan el control de incorporación, **en ningún caso superaría el doble control de transparencia o control de contenido, en cuanto exige que el consumidor tenga conciencia de la carga económica real que representa el contrato**.

Debiendo valorarse que las cláusulas económicas del contrato, a pesar de recoger el tipo de interés aplicable, comisiones, penalizaciones por descubierto, y otros gastos, no resultan inteligibles para un consumidor medio que, como ocurre en el caso del actor, no consta tuviera conocimientos financieros. Apreciando que, incluso en el caso de haber procedido, a pesar del diminuto tamaño de la letra empleada, a una lectura detenida del condicionado, no habría podido representarse el coste de la operación.

En particular no se explican debidamente las consecuencias económicas que conlleva la modalidad de pago aplazado, consistente en abonar una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto, cuota que ni siquiera se precisaba, de manera que prácticamente solo se amortizaban intereses, sin reducir el capital. Consecuencia de ello era, como se viene indicando, que a pesar de haber abonado una cantidad muy superior a la financiada, todavía mantiene una deuda superior a los 8.000 euros.

1.- Además de contemplar en el clausulado **comisiones o indemnizaciones por deuda impagada**, en la cuantía fija de 30 euros, cuyo carácter abusivo viene manteniendo de forma reiterada la jurisprudencia, del mismo modo que la posibilidad de imponer una penalización por mora del 8% sobre la cuota impagada (cláusula 9º). Constando en la liquidación aportada la inclusión de 565'70 euros por ambos conceptos.

En este sentido la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019, se ha pronunciado sobre la comisión de reclamación de posiciones deudoras, similar a la que ahora nos ocupa, manteniendo que no cumple las exigencias del Banco de España para este tipo de comisiones cuando prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Tampoco discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Además de no identificar qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que

no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial). La STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss) ha establecido, respecto de los gastos que puede conllevar un contrato de préstamo, que el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen. A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), referida –entre otras- a una denominada «comisión de riesgo», declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva. Precisamente la indeterminación de la comisión 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. Por último, la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal, porque ni contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLGCU, según declaró la sentencia 530/2016, de 13 septiembre. Estimando a su vez que aunque se aceptara a efectos meramente dialécticos que la comisión es una cláusula penal, sería nuevamente redundante y, por tanto, incurriría en desproporción.

Doctrina aplicable a la comisión recogida en el contrato, no quedando subsanada la nulidad por la documental que la parte demandada pretendió aportar días antes de la celebración de la audiencia previa, al tratarse de un mero certificado unilateral en el que recoge las supuestas gestiones realizadas por teléfono y correo electrónico en reclamación de la deuda pendiente. No habiendo justificado documentalmente la relación o correspondencia de las citadas comisiones con los hipotéticos gastos que hubiese tenido que soportar la financiera por la devolución de recibos, gastos como los de papel, correo o costes fijos de personal necesarios para hacer la gestión de cobro, de los que no existe acreditación alguna, aparte de las propias manifestaciones del actor.

Señalar a su vez, en relación con la cláusula que establece una indemnización de daños y perjuicios del 8% para el caso de impago de alguna mensualidad a su vencimiento, que no faltan resoluciones que mantienen, que, con independencia del nombre, lo que predispuso en esas cláusulas la prestamista son intereses moratorios, pues no otra es la naturaleza y razón de ser de ese interés del 8% sobre la cuota impagada que, sumado al mínimo de la comisión cada vez que fuera presentada al cobro, debería abonar la prestataria morosa, agravado con el pacto de anatocismo de todos los conceptos (seguro, gastos, comisiones) a los que se aplica de nuevo el TAE remuneratorio. Resultando por tanto correcta y procedente la sanción de nulidad aplicada (Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de 20 de febrero de 2015)

2.- Señalar asimismo en relación con los **intereses aplicados**, que en todo caso resultaría de aplicación la normativa de la Represión de la Usura, teniendo en cuenta, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015, que las previsiones que en dicha ley se establecen son de aplicación a operaciones de crédito sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo y la operación en que sustenta sus pretensiones la entidad demandante. Recordando que la contratación de la tarjeta es una forma de instrumentalizar el contrato de préstamo, que le sirve de base y soporte para su entrega y el Tribunal Supremo al considerar aplicable la Ley de Represión de la Usura, con base en lo establecido en el artículo 9 de dicha ley, lo hace al interpretar esta ley conforme a las diversas circunstancias sociales y económicas concurrentes y la aplica a toda operación crediticia, que por sus circunstancias, pueda ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, calificación que encaja en el supuesto aquí analizado desde el momento en que el primer paso para formalizar la relación contractual es cumplimentar la solicitud y una vez recibida ésta la entidad financiera concede préstamos mediante ingresos en cuenta. De manera que, a la vista de las condiciones de contratación y circunstancias personales del usuario, es claro que nos encontramos ante una operación de crédito al consumo, consideración general que no se pierde por el hecho de que exista una disposición sucesiva de crédito, ni por la posibilidad de optar por el pago aplazado o porque éste se efectúe a través de entidades que no sean las tenedoras de las cuentas a cuyo cargo se pagan (sistema revolving).

Del mismo modo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 se mantiene que 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.

Indicando a su vez que 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.

Destacando en relación con este extremo, a pesar de las alegaciones de la parte demandada, que el interés remuneratorio pactado del 19'90% TIN (21'826% TAE), no puede considerarse normal o habitual en el mercado. Habiendo precisado la actora en su demanda que, de acuerdo con el portal del cliente bancario de la página web del Banco de España, en octubre de 2013 la TAE media en España de los créditos al consumo era

de 9'86%, por lo que la aplicada en el contrato era 2'21 veces superior a ésta. Porcentaje que se incrementa en el caso de aplicar el tipo de interés de las líneas de crédito, como la objeto de controversia, con una TAE media de 4'96% en la fecha de celebración del contrato (documento 10 de los aportados en la audiencia previa).

Por todo lo expuesto debe mantenerse que también concurrirían en este caso los presupuestos para apreciar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, y, en consecuencia, su nulidad por este motivo.

3.- También es objeto de controversia el **CONTRATO DE SEGURO DE PROTECCIÓN DE PAGOS** al que se adhirió el actor al suscribir el préstamo personal. La parte demandada sostiene que, siendo un contrato accesorio o vinculado al crédito, la nulidad de éste conlleva, automáticamente, la nulidad del seguro.

El Banco, por su parte, considera que no es posible acordar su nulidad, a ser aseguradora un tercero, Cardiff Assurance Risques Divers, Sucursal en España, no habiendo sido parte, ni oída en el presente procedimiento. Añadiendo que en el boletín de adhesión se incluye una Nota informativa relativa a las condiciones esenciales del seguro (artículo 105 del Real Decreto 2486/1998), y demás información exigida legalmente.

Examinando la documentación aportada, se comparten las apreciaciones de la parte demandante. Destacando que en el boletín de adhesión, aunque referido al préstamo y tarjeta, al precisar su coste final únicamente se hace referencia al primero. Así, a continuación de la cuantía del préstamo y su duración, se indica que el importe total del seguro eran 18 euros, estableciendo en el caso de las tarjetas un coeficiente del 0'80%. Limitándose a recoger en el reverso, en la cláusula relativa al pago de la prima, con letra diminuta y difícilmente legible, que en el caso de las tarjetas era mensual y se obtenía aplicando mensualmente el porcentaje indicado al comienzo del contrato, sobre el saldo total pendiente de amortizar de la tarjeta. Por lo que existe una absoluta falta de transparencia en este extremo.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, de 5 de mayo de 2020, después de recordar que se trata de una cláusula predispuesta y no negociada, añade que, acudiendo a las condiciones particulares de ese seguro se observa una falta absoluta de transparencia, ya que son difícilmente comprensibles por la letra pequeña, sin espacios y su redacción confusa. En el caso examinado el cálculo de la cuota se realizaba en base al 0,3800 % más impuestos y recargos aplicables sobre saldo total pendiente de amortizar, sin concretan los recargos. Indicando que extrañaba que siendo un contrato de seguro, el cálculo de la cuota mensual se efectuara como si fuera un gravamen sobre el capital pendiente de amortizar, como si fuera un porcentaje de interés más, y no una cuota de seguro. Forma de cálculo que impidió a la prestataria que pudiese conocer el coste anual del seguro, pues en la liquidación se constata su variación mensual. Por lo que consideró se trataba de una cláusula que infringía la Directiva 93/13 en el sentido de que incumple las exigencias de claridad y comprensión, a tenor de su redacción, no superando el control de transparencia documental lo cual implica su declaración como abusiva y por tanto tenerla por no puesta.

4.- Finalmente y por lo que se refiere a la pretensión formulada de forma subsidiaria, interesando se **realice un control de oficio de las posibles cláusulas abusivas del contrato**, debe ponerse de manifiesto con carácter previo, el carácter genérico e indeterminación de la citada pretensión, no habiendo sido precisado tampoco en la audiencia previa cuales de las cláusulas aplicadas no fueron negociadas y pudieran resultar abusivas en este caso.

Señalando que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia y de los principios que derivan del Derecho de la Unión aunque es cierto que en esta materia, animada por la protección a un colectivo especialmente tutelado (art. 51 C.E.), los **principios de rogación y congruencia se modulan** disponiendo el juez de amplias facultades de control de oficio sobre la posible abusividad de las cláusulas insertas en los contratos suscritos por los consumidores con un profesional. Sin embargo, **para verificar cualquier pronunciamiento judicial es obligado respetar los principios de audiencia y contradicción** (arts. 24.1 C.E. y 552.1.II LECivil y SsTJUE de 21/2 y 30/5 de 2013). Apreciando que en otro caso se estaría causando indefensión a la parte demandada que se vería sorprendida por la declaración de nulidad de oficio sobre cláusulas contractuales que no constituirían el objeto del proceso, debiendo **admitir que el consumidor, una vez alertado sobre la posible abusividad de una cláusula, puede aceptarla.**

Debiendo valorarse que en este caso no nos encontramos ante una reclamación formulada por una entidad bancaria contra un consumidor, situación en la que estaría más justificada la actuación de oficio en orden a evitar su indefensión ante la posible aplicación de condiciones abusivas. Por el contrario, la cuestión objeto de litigio se centraba en la pretendida nulidad del contrato de financiación suscrito. Cuestión planteada en un procedimiento ordinario, con amplitud de facultades de prueba y de análisis, lo que dependía de los términos en los que el consumidor formulaba la demanda.

De este modo y a pesar de modularse en estos casos el principio de rogación, se entiende que no bastaba con una solicitud genérica de nulidad para entrar a examinar el posible carácter abusivo de todo el clausulado del contrato, siendo exigible una mayor precisión por parte del demandante. Del mismo modo que no se entiende garantizado el cumplimiento del principio de contradicción, al impedir a la contraparte articular de forma ordenada su defensa, ya que vendría obligado a justificar la validez de todo el clausulado del contrato.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias de los citados pronunciamientos, declarada la nulidad de las cláusulas objeto de controversia, en particular la que establece los intereses remuneratorios, las mismas han de ser las que se derivan del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura en relación con el 1303 del Código Civil; de manera que **el consumidor deberá devolver tan solo la suma efectivamente dispuesta, sin que pueda verse la misma incrementada con los intereses remuneratorios, comisiones e indemnizaciones, ni cuota de seguro.**

En este caso, con el escrito de contestación, la demandada ha aportado cuadro de movimientos de la tarjeta, por las operaciones realizadas desde noviembre de 2015, a enero de 2018. Constando de la misma que el actor había recibido durante el citado periodo financiación por importe de 9.973'60 euros, habiendo abonado un total de 5.439'80 euros, si bien todavía no se encuentra al corriente de pago, adeudando 8.002'80 euros que responde a su vez los siguientes conceptos:

- 965'55 euros del seguro
- 1.937'75 euros de intereses remuneratorios
- 565'70 de gastos e indemnizaciones

En suma, aunque ha sido declarada la nulidad de las cláusulas de comisiones por impago, indemnizaciones, intereses y seguro, por la suma 3.469 euros, también realizó gastos con la tarjeta, que ascienden a 9.973'60 euros. Por lo cual y teniendo en cuenta que únicamente han sido justificados pagos por un total de 5.439'80 euros, todavía

estaría pendiente de abonar la suma de 4.533'8 euros, por lo que no procede condenar a la demandada al pago de cantidad alguna, sin perjuicio de fijar en la citada suma el importe máximo por el que responderá el actor.

QUINTO.- Al estimarse íntegramente la demanda, procede hacer expresa imposición de costas a la parte demandada por aplicación del principio de vencimiento (artículo 394 de la LEC).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás en general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. _____, contra Banco Cetelem S.A., debo:

1. Declarar que las condiciones generales incluidas en el contrato de préstamo con cuenta permanente que regulan los intereses, comisiones, indemnización por impago y seguro, no superan el doble control de transparencia, por lo que deben tenerse por no puestas, al no haberse incorporado válidamente al contrato.
2. Además, el interés remuneratorio impuesto al consumidor en el contrato de línea de crédito es usurario, lo que determina la nulidad del mismo, de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.
3. Como consecuencia de los citados pronunciamientos, y no constando que el actor hubiera abonado mayores cantidades que las dispuestas con la línea de crédito, **debe precisarse que su obligación de restitución se limita a la suma de 4.533'8 euros de acuerdo con lo determinado en el procedimiento.**

Se hace expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma Audiencia Provincial, en el plazo de veinte días a partir del siguiente a la notificación.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrada audiencia pública, -doy fe.-