

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
NUMERO SEIS DE TORRENT

J ORDINARIO 529/2020

SENTENCIA N.º 59/2021

En Torrent, a nueve de marzo de dos mil veintiuno

Vistos por mí, D^a _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número seis de los de esta Ciudad y su partido, los autos de JUICIO ORDINARIO seguidos en este Juzgado y registrados bajo el número 529/2020, a instancia de D^a _____, representada por el Procurador Sra _____ y defendida por el letrado Sr Gomez contra Servicio Prescriptor y Medios de Pago SFC representada por el Procurador Sr _____ y defendida por el Letrado Sra _____ y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que:

Declare la nulidad de las clausulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia. y subsidiariamente declare la nulidad del contrato por usura, y subsidiariamente declare la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y la práctica abusiva de ampliación del límite de crédito sin advertir al cliente de los efectos sobre la amortización, la comisión por impago y gestión de recobros, y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en 2 puntos al remuneratorio, y la cláusula de penalización por impago, y, condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma a la demandada, en cuyo nombre y representación compareció el Procurador Sr _____, presentando escrito de contestación, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derechos, solicitó se dicte sentencia desestimando la pretensión de la actora, con expresa imposición de costas.

TERCERO.- Convocadas las partes a audiencia previa, ésta se celebró el día señalado, en la que las partes se ratificaron en sus respectivos escritos. Abierto el periodo de prueba, las partes se ratificaron en sus respectivas pretensiones y abierto el periodo de prueba, se propuso la documental, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de LEC, siendo la única prueba propuesta y admitida la documental, constando la prueba documental en autos sin haber sido impugnada, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercitan las acciones que son de ver en el suplico de la demanda, acción individual de nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia de las clausulas que regulan el precio del contrato, subsidiariamente a la anterior,

nulidad del contrato por usura y, subsidiariamente a la anterior, nulidad de cláusulas y prácticas abusivas, alegando su letrado, en esencia, los siguientes hechos:

Su mandante contrató como persona física un crédito al consumo con la denominación Avant Tarjeta EFC SAU. En fecha 08/11/2015, se ofreció a sumandante la contratación de la tarjeta de crédito de pago aplazado Avant tarjeta EFC SAU, que daba acceso a una línea de crédito para atender los pagos generales del hogar en cuotas flexibles y con intereses muy bajos, haciendo hincapié en que la financiación estaba pre-concedida solo por el mero hecho de pedirla. Mientras realizaba las compras en un centro comercial, se le acercó un comercial y le ofreció la posibilidad de financiar cómodamente las cuotas a unos intereses muy bajos. Para la concesión de la tarjeta, la demandada no tuvo en cuenta la situación concreta de su mandante, ni efectuó el oportuno estudio de riesgos que justificara un tipo de interés tan elevado. Como resultado, sumandante convino un contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado y tipo revolving. A raíz de la reciente Jurisprudencia habida sobre la protección de los consumidores ante condiciones generales de la contratación y, concretamente en estos productos de crédito fácil, es cuando sumandante reparó en que sus pagos no repercutían en la deuda como le habían dicho al contratar, habiéndose formulado reclamación previa a la entidad. En relación al contrato, se formalizó el 8/11/15, siendo la Tae impugnada del 25,84% (se debe a la suma del tipo de interés del 19,21% más los 4% de la comisión por transferencia de saldo que siempre se aplica lo que produce un tin del 23,21% que convertido a tae es un 25,84% tae, pero la demandada así busca provocar confusión. Impugna las cláusulas que determinan el precio del contrato por no superar el control de incorporación, alegando que la demandada no cumplió con las mínimas obligaciones de incorporación exigibles, vulnerando los deberes que recoge la Ley 16/2011 de Contratos de Créditos al Consumo que pone especial énfasis en la importancia de la fase precontractual (art. 7.2), ordena destacar en la publicidad la información básica relativa al contenido económico del contrato (art. 6 y 10.2) e incluso configura un modelo normalizado, previniendo que cualquier otra información adicional será facilitada en documento aparte (art. 10.2 y 4) y, para acabar, respecto del contrato, exige que las estipulaciones relativas al contenido del contrato, se especifiquen de forma clara y concisa (art. 16.2), alegando que faltan elementos básicos. Se impugna asimismo las cláusulas que determinan el precio del contrato por no superar el control de transparencia. Nunca se ofrecieron las *explicaciones adecuadas* que exigen los artículos 10 y 12 de la Ley 16/2011 de Contratos de Créditos al Consumo deberían haber dado respuesta a: tipo de contrato, tae aplicable, porcentaje de amortización mensual, amortización mensual máxima y mínima, línea roja de capitalización de intereses, efectos del uso de ampliaciones de capital, efectos del aumento de intereses sobre el capital dispuesto, tiempo de devolución previsible con ese interés y ese límite. La amalgama de cláusulas del contrato simplemente distorsiona toda posibilidad real de que un consumidor pueda entender el mecanismo de liquidación de cuotas y la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, sin que ofrezca parámetros suficientes que permitan conocer el coste real, ni la amortización, ni la interrelación que las variables puedan tener sobre el precio, sin informarle que se trataba de una tarjeta revolving en vez de una tarjeta estándar, concurriendo asimismo defectos que impiden la comprensibilidad, a la vista de que no se informa de la amortización no equivalente (art 10.9), no se advierte de la posibilidad de capitalizar intereses, no hay ejemplo de la amortización inicial, ni del plazo de amortización, falta de Tin y Tae en el documento principal de la solicitud, no existen comparativas del interés tae con otros tipos de interés de crédito al consumo, y las remisiones a anexos y otras cláusulas que hay en el contrato supone una disgregación del conocimiento global de su funcionamiento y son contrarias a las reglas de transparencia. De forma subsidiaria interesa la nulidad por usura en aplicación de la STS de 4/3/20, considerando que la Tae impugnada es la de 25,84%, y que su comparativa debe hacerse con los tipos medios oficiales correspondientes a la fecha del contrato, y de forma subsidiaria, alega la nulidad por cláusulas abusivas, siendo las cláusulas impugnadas, la que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la práctica abusiva de ampliación del límite de crédito sin advertir al cliente de los efectos sobre la amortización, la comisión por

impago y gestión de recobros, y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en 2 puntos al remuneratorio, con los efectos procedentes y que constan en su demanda.

SEGUNDO.- La parte demandada se opone alegando, en síntesis, los siguientes hechos:

Impugnación de la cuantía, cuestión que fue resuelta en la audiencia previa, con el contenido que es de ver en el soporte de grabación.

Respecto a la contratación, sostiene que la demandante solicitó una tarjeta de crédito a Evofinance a través de su página web pudiendo elegir entre los productos ofrecidos. Dispuso del contrato y voluntariamente, comenzó a utilizar la tarjeta, recibiendo en su domicilio postal un extracto en el que se recogían todas las operaciones efectuadas así como los intereses aplicados.

Considera que el único interés aplicado al contrato es el 21% TAE.

En cuanto al examen de transparencia de las condiciones económicas del contrato considera que estamos ante un producto bancario que no requiere de especiales conocimientos económicos para la adecuada comprensión. No es un producto complejo y no se exige un estudio previo, no exigiéndose para los créditos revolving un análisis de riesgo. Considera asimismo que el contrato no es usurario, y que el interés aplicado ha sido del 21 % y no está en absoluto alejado de los intereses ordinarios que aplican las entidades de crédito en este tipo de productos así como que no es aplicable el boletín estadístico del banco de España de créditos al consumo. Se opone asimismo a la nulidad de la cláusula que regula la modificación de las condiciones del contrato, afirmando que las condiciones del contrato nunca fueron modificadas durante la vigencia de la tarjeta y considera lícita la cláusula de comisiones, interesando por todo lo expuesto la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Por la parte actora se ejercita, en primer lugar, la acción de nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia las cláusulas que regulan el precio del contrato.

No se discute por las partes la suscripción de la operación en noviembre de 2015. Se trata de un contrato de crédito tarjeta revolving.

Estamos ante un contrato suscrito con consumidor, de modo que las condiciones generales existentes en el mismo deben superar no solo el control de incorporación, sino también el control de transparencia. Tratándose de contratación con consumidores, no es suficiente el llamado control formal de incorporación, sino que es necesario que la condición general supere el control de transparencia, de modo que el consumidor sea capaz de comprender el contenido económico, la trascendencia, de las condiciones suscritas.

Se alega por la actora que la demandada no cumplió con las mínimas obligaciones de incorporación exigibles, vulnerando los deberes que recoge la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, que pone especial énfasis en la importancia de la fase precontractual, sin que tampoco se ofreciera a la actora suficiente información, de modo que cuando se suscribió el contrato su mandante desconocía el alcance del producto contratado. Alega la entidad demandada que la actora conocía las condiciones, suscribió el contrato de forma telemática a través de la plataforma Logalty, y que se remitió a la dirección de correo electrónico de la parte actora un ejemplar de las condiciones del contrato y un certificado acreditativo de dicha aceptación.

Al supuesto es aplicable la doctrina expuesta en la SAP Cantabria, secc 2, 21 de diciembre de 2020 (ROJ:SAP S 1144/2020) que, aunque extensa, merece la pena reproducir:

“SEPTIMO: Control de transparencia sobre el interés ordinario, liquidación y método de pago del crédito "revolving". Consecuencias.

1. No se ha suscitado controversia, ni el objeto procesal ha girado, sobre el incumplimiento de las exigencias de inclusión o incorporación al que se refieren los arts. 5 y 7 LCGC, ni puede

estimarse que el contrato no cumpla con las garantías mínimas de cognoscibilidad para el adherente. En tal sentido, según se ha expuesto, las condiciones discutidas se incorporaron al contrato, sin perjuicio de su entendimiento real, y no existe una seria dificultad o imposibilidad de comprensibilidad gramatical o semántica por ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

2. Para superar el control de transparencia que se denuncia infringido, resulta relevante la información ofrecida que permita evaluar el coste económico del contrato para el consumidor. En particular, como recuerda la STJUE de 9 de julio de 2020 (con cita de la de 5 de junio de 2019, GT, C- 38/17, EU:C:2019:461, apartado 33), debe situarse al correspondiente consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que se derivan para él.

De la misma manera, la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/2019) exige que

"67. el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él".

"68. El carácter claro y comprensible de la cláusula objeto del litigio principal debe ser examinado por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medianormalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13 EU:C:2015:127 , apartado 75; de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C- 186/16, EU:C:2017:703, apartados 46 y 47, y de 3 de marzo de 2020, , C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46).

"69. De ello se sigue que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y el artículo 5 de esta se oponen a una jurisprudencia según la cual una cláusula contractual se considera en sí misma transparente, sin que sea necesario llevar a cabo un examen como el descrito en el anterior apartado."

La STS, Pleno, 608/2017, de 15 de noviembre, con cita de la STJUE, caso Andriuc, recuerda que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes.

La importancia de la información, en la contratación con los consumidores, para cumplir con la exigencia de la transparencia de las condiciones generales se traslada a la fase precontractual cuando se adopta la decisión de contratar (entre otras, STJUE 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, y de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13).

Por ello nos recuerda la reciente STS 564/2020, de 27 de octubre, que dentro del conjunto de circunstancias que son relevantes para verificar que el consumidor ha podido evaluar, antes de vincularse contractualmente, el coste total de su préstamo, como ha señalado el TJUE en su sentencia de 3 de marzo de 2020, C-125/18, , desempeñan un papel decisivo, además de una redacción clara y comprensible que permitan a un consumidor medio evaluar tal coste, la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de

dicho contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc, C-186/16,EU:C:2017:703, apartado 47 y jurisprudencia citada)".

2. El art. 10 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en la redacción vigente en la fecha del contrato, indica en su apartado 1 y como presupuesto inicial de la información previa al contrato que

"1. El prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito deberán facilitar 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 por el prestamista 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.

2. Esta información, en papel o en cualquier otro soporte duradero, se facilitará mediante la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo que figura en el anexo II."

El apartado 3 del mismo artículo indica la información concreta que se debe especificar.

El apartado 9 indica, en fin, literalmente que

"9. En el caso de los contratos de crédito en que los pagos efectuados por el consumidor no producen una amortización correspondiente del importe total del crédito, sino que sirven para reconstituir el capital en las condiciones y los períodos establecidos en el contrato de crédito o en un contrato accesorio, la información precontractual deberá incluir, además, una declaración clara y concisa de que tales contratos no prevén una garantía de reembolso del importe total del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato, salvo que se conceda dicha garantía."

3. Las sucesivas memorias del servicio de reclamaciones del Banco de España, por lo menos desde el año 2009, reconocen el incremento de quejas de los usuarios y la realidad que supone la compleja forma de liquidación y el peligro de las ampliaciones automáticas cuando los pagos mensuales no son suficientes para amortizarla -logrando el efecto denominado "bola de nieve"-. En la memoria del año 2013 se incluye ya una explicación más precisa del fenómeno, lo que se repite y amplía en los años posteriores.

A partir del año 2015, reiterando lo ya afirmado, recomienda como buena práctica financiera que en los casos en que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo (o la forma de pago fuera el mínimo), se facilite de forma periódica información a su cliente sobre los siguientes extremos:

"i) El plazo de amortización previsto, teniendo en cuenta la deuda generada y pendiente por el uso de la tarjeta y la cuota elegida por el cliente (cuándo terminaría el cliente de pagarla deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota).

ii) Ejemplos de escenarios sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota sobre el mínimo elegido.

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

Aunque la normativa de transparencia (esencialmente, además de Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la Orden 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de los servicios bancarios) vigente en el momento del contrato no obligaba a prestar información sobre los datos anteriores, ni tampoco resulta posible emitir un cuadro de amortización previo por la variabilidad de las cuotas mensuales -por lo

menos mediante el pago de cuota variable- por depender del capital pendiente y las disposiciones realizadas, afirma el Banco de España (por lo menos en la memoria del año 2018) que (i) cuando el cliente solicite aclaración sobre las cantidades abonadas y el saldo deudor pendiente con este instrumento de pago, deben extremar la diligencia para tratar de facilitarle un detalle lo más completo posible de la deuda exigible, donde se puedan verificar la bondad del importe reclamado y su composición, desglosando la cantidad pendiente de pago en concepto de principal, intereses acumulados y comisiones devengadas por distintos conceptos; y que (ii) cuando pida conocer cuándo terminará de pagar su deuda, deben facilitar algún medio -y, en todo caso, a través de la atención telefónica personalizada- por el que cada cliente, en un momento determinado, pueda conocer el tiempo estimado que le queda para amortizar una operación, si bien con la clara advertencia de que la estimación que se realizara en ese momento sería para el saldo concreto en una fecha de referencia y con una cuota determinada en esa fecha; de este modo considera posible, y exigible conforme a las buenas prácticas bancarias, la confección de un cuadro de amortización -en el que se debería advertir al interesado de que sería válido solo si se mantiene el pago mensual por la cuantía pactada y no se llevan a cabo nuevas disposiciones del crédito- que permita al interesado conocer el número de pagos necesarios para cancelar el crédito.

4. Las indicaciones anteriores de buenas prácticas bancarias destinadas al permitir una cuidadosa información al cliente se enmarcan ciertamente en el periodo de ejecución contractual. Sin embargo, sirven como parámetro de interpretación para encontrar también una adecuada información exigible en fase precontractual, pues la modalidad de crédito revolviente supera por su naturaleza manifiestamente en complejidad a los contratos de préstamo o de apertura de crédito ordinarios y agrava la posición del consumidor para que pueda apercibirse, antes de contratar y más allá de la fijación concreta del tipo de interés aplicable, de la verdadera carga jurídica y económica que el contrato implica por la propia forma en que se desarrolla o desenvuelve.

En línea con esta filosofía el Ministerio de Asuntos Económicos y de Transformación Digital, mediante su Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolviente, modifica la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En su preámbulo, tras recordar el funcionamiento de esta clase de créditos y el fenómeno procesal que ha producido, explica en su apartado II que su intención es detallar

" obligaciones en materia de transparencia que aseguran que, tanto antes de prestar su consentimiento, como durante toda la vigencia del contrato, los clientes comprenden correctamente las consecuencias jurídicas y económicas de estos productos, y evitando, en último término, que el desconocimiento sobre su funcionamiento y consecuencias económicas puedan conducirles a niveles de endeudamiento excesivo en algunos casos".

Y en su apartado III que

"Los objetivos a los que se orienta esta orden son varios. De un lado, contribuye a reducir el riesgo de prolongación excesiva del crédito y aumento de la carga final de la deuda más allá de las expectativas razonables del prestatario que contrata este producto. De otro, trata de reforzar la información que el prestatario recibe de la entidad, en el momento previo a la contratación, en el momento de realizarse esta y durante la vigencia del contrato(..)".

En particular, crea un nuevo capítulo III bis en la Orden EHA/2899/2011, denominada "Normas relativas a los créditos al consumo de duración indefinida", que en su art. 33 ter, sobre información precontractual -y con independencia de la información periódica-, indica literalmente que

"1. Cuando el contrato prevea la posibilidad de obtener el crédito señalado en el artículo 33 bis, adicionalmente a la obligación de suministrar al cliente la información normalizada europea con el contenido, formato y en los términos previstos en la Ley 16/2011, de 24 de junio, la entidad facilitará al cliente, en documento separado, que podrá adjuntarse a dicha información normalizada: a) una mención clara a la modalidad de pago establecida, señalando expresamente el término «revolving». b) si el contrato prevé la capitalización de cantidades vencidas, exigibles y no satisfechas. c) si el cliente o la entidad tienen la facultad de modificar la modalidad de pago establecida, así como las condiciones para su ejercicio. d) un ejemplo representativo de crédito con dos o más alternativas de financiación determinadas en función de la cuota mínima que pueda establecerse para el reembolso del crédito con arreglo al contrato.

La información señalada en este apartado será proporcionada al cliente con la debida antelación a la suscripción del contrato.

2. Con antelación a la firma del contrato, la entidad proporcionará al cliente la asistencia señalada en el artículo 11 de la Ley 16/2011, de 24 de junio."

5. Al concreto contrato del procedimiento, combinado de préstamo mercantil y de crédito mediante tarjeta, se incorpora la información normalizada europea sobre el crédito al consumo en el que, como se ha dicho, en relación con la tarjeta se indica como menciones en negrita que puede disponer de una línea de crédito "cuyo importe le será comunicado por Celetem", que "no es posible identificar el importe total por cuanto el cálculo de dicho importe depende del saldo utilizado y de la modalidad de pago elegida" y que el tipo de interés máximo será de 19,90% anual y la TAE máxima en vigor de 21,82%.

Sin embargo, observamos que la información que permitiría apreciar la carga jurídica y económica que implica el crédito contiene los siguientes defectos u omisiones de relevancia:

(i) ni la información precontractual representada por el documento que contiene la información normalizada europea sobre el crédito al consumo según el modelo legal (anexo II de la Ley 16/2011), ni ninguna otra, ha sido comunicada o entregada al consumidor con la debida antelación -la información normalizada consta emitida y suscrita el mismo día, 13 de marzo de 2017 y en apariencia en unidad de acto con la firma del contrato- a la firma del contrato con el fin precisamente de que pudiera comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre el contrato de crédito (art. 10.1 LCCC), sin que tampoco se advierta con la claridad y concisión exigidas por el art. 10.9 LCCC de que el contrato no prevé una garantía de reembolso del importe total del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato;

(ii) el contrato de crédito carece de información sobre el importe total del crédito, con infracción del art. 10.3. c) LCCC;

(iii) la forma en que se introduce en el contrato la condición general destinada (modos de pago de la tarjeta y sistema flexipago. a.2) sistema de crédito revolving) a explicar el carácter revolvente y la determinación de la cuota mensual, no permite aceptar que la información que se ofrece permita deducir de forma cabal y para un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, la forma o método en que se desenvuelve el contrato -según hemos explicado- y particularmente el riesgo que implica la contratación de dicho tipo de crédito y que el propio Tribunal Supremo describe en su STS 149/2020, de 4 de marzo(fundamento de derecho quinto, apartado 8.-) al señalar que además de considerar el público al que estas operaciones de crédito van a destinadas, ha de repararse en sus peculiaridades

"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";

(iv) la información ofrecida, a pesar de ser un crédito formalizado en el año 2017 por una entidad especializada en su concesión, obvia las recomendaciones que el Banco de España incorpora, por lo menos, desde el año 2015 como información apropiada para el conocimiento cabal por el consumidor del riesgo del contrato, y en cualquier caso resulta insuficiente -en la STS nº 241/2013, de 9 de mayo, los ejemplos de escenarios se consideraban útiles para considerar la transparencia de una condición general- para que consumidores como el hoy demandante pudieran apercibirse de la carga financiera que va a suponerle la amortización del capital de un crédito de duración indefinida y revolvente con una cuota mensual a abonar no elevada.

6. En consecuencia, no considera el tribunal que, en el caso concreto, se supere el control de transparencia: ni la información previa se ha ofrecido con suficiente antelación, ni el propio contrato expone de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente al que se refiere la cláusula relativa a la liquidación y amortización de la deuda cuando la cuota de amortización no es elevada pero sí el tipo de interés ordinario. Todo ello implicaba, como circunstancia añadida, un riesgo alto de sobreendeudamiento sin que conste una adecuada valoración de la solvencia del deudor, en franca contradicción del deber del prestamista impuesto, entre otras normas, por el art. 14 LCCC, el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el art. 18.2 de la orden EHA/2889/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de crédito.

7. La falta de transparencia, como ya hemos indicado, abre el pórtico a la abusividad, que no es siempre su consecuencia necesaria.

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, con vigencia desde el 16 de junio de 2019, da una nueva redacción al párrafo segundo del art. 83 TRLCU, con el siguiente tenor: "Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho." La jurisprudencia más cercana -por todas, las STS 585/2020, de 6 de noviembre, y las nº 595,596,597 y 598/2020, de 12 de noviembre- aun considerando el contenido del actual art. 83 TRLCU, precisa que cuando se concertó el préstamo no estaba en vigor y que incluso en la nueva redacción la locución "en perjuicio de los consumidores" sigue imponiendo el desequilibrio como condición para la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no transparentes.

No obstante, la falta de transparencia conlleva en el caso la declaración del carácter abusivo de las condiciones del contrato que determinan el interés ordinario y la que establece el modo de pago, la amortización y la liquidación periódica (en particular, la cláusula incorporada bajo el título A.2) sistema de crédito revolving), pues se incorpora en una generalidad de contratos en contra de las exigencias de la buena fe y causa, por el grave riesgo para el consumidor que implica y se oculta a través de una información claramente deficiente, un desequilibrio importante -que en muchas ocasiones es más jurídico que económico- en sus derechos y obligaciones.

En este sentido, no podemos afirmar que el consumidor tuviera una formación general o financiera particular que le hiciera conocedor de este mercado; que la iniciativa del crédito

"revolving" asociada al préstamo partiera de él, ni que la repercusión en su patrimonio fuera insignificante; que la información ofrecida, como ya se ha dicho, sobre los riesgos inherentes al producto fuera previa y suficiente para poder evaluar su coste por razón de la naturaleza del servicio de que es objeto del contrato ; ni, en fin, que el profesional podía estimar de forma razonable que, tratando de manera legal y equitativa al consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

8. Es consciente la Sala que la declaración del carácter abusivo de las condiciones citadas implica la nulidad de los elementos esenciales del contrato de crédito "revolving".

El contrato debería de subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas de derecho interno, tal persistencia del contrato sería jurídicamente posible (STJUE 5 de junio de 2019, C-38/17, y de 25 de noviembre de 2020, C-269/19).

Pero no es este efecto que puede disponerse aquí, por lo que es necesario declarar la nulidad del contrato de crédito pactado, en tanto que (i) ni es posible la sustitución de las condiciones no transparentes y nulas por una disposición supletoria de derecho nacional como método para lograr la permanencia de su vigencia y validez; (ii) ni el contrato puede subsistir sin dichas cláusulas al tratarse de condiciones de carácter estructural que pretenden determinar la particular naturaleza -la modalidad revolvente- y características concretas del negocio -pago de una cuota fija de escaso importe para amortizar un crédito que se restituye y que inevitablemente se va alargando, con mínima amortización del capital, al capitalizarse los intereses y las comisiones- en un sector de la contratación crediticia en el que el cobro de un interés -en el caso, particularmente alto- junto con unas comisiones es la causa evidente del contrato para el acreedor. En consecuencia, el contrato no puede subsistir sin tales cláusulas porque su supresión provocaría como consecuencia la modificación de la naturaleza del objeto principal del contrato (STJUE de 3 de junio de 2019).

La cuestión, por tanto, se traslada, a otra consideración: si el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del crédito pendiente de devolución puede suponer al consumidor una penalización desproporcionada.

Nos recuerda la jurisprudencia del TJUE que si el juez nacional no pudiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84; y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 63).

Sin embargo, no entendemos tampoco que tales consecuencias puedan aquí predicarse, pues además de que los efectos de la nulidad no va a ser esencialmente distintos a los que provoca la declaración de usura -que, cuando de consumidores se trata, nunca ha sido cuestionada como perjudicial-, la consecuencia de hacer únicamente exigible el capital del que realmente se ha dispuesto sin aplicación de interés ordinario o de comisiones de clase alguna no permite considerar que le pudiera suponer una penalización excesiva, so pena, en otro caso, de no disuadir al predisponente de incorporar esta clase de cláusulas sin sujetarlas a las exigencias de inclusión y transparencia adecuadas.

9. El fallo de la sentencia de primera instancia, en cuanto que declara la nulidad del contrato y extrae sus consecuencias en coincidencia con los efectos de la declaración del carácter abusivo de las condiciones señaladas, debe mantenerse aun retirando la mención a que la causa de la nulidad declarada es la usura. Los efectos van a coincidir aun por otros fundamentos”.

CUARTO.-Aplicando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado entiende esta juzgadora que cabe declarar la falta de transparencia del contrato en lo relativo al modo de devolución del crédito, coste total del credito y condiciones de pago.

En el presente caso, en la solicitud de contrato de tarjeta de credito Avantcard y en concreto en las condiciones generales de la tarjeta incluidas en el apartado 2, condiciones económicas, subrayado en negrita y con letra legible, se expresa, la forma de pago y el tipo de interes remuneratorio, y contiene también un ejemplo representativo. Se entiende asi que tales condiciones superan el control de incorporación, pero no así el de transparencia.

En este sentido es esencial que la obligación prevista en el artículo 10 Ley16/2011no se ha cumplido debidamente, ya que no solo no consta que en este caso se hubiera facilitado la información normalizada europea sobre el crédito al consumo, sino que ademas, si atendemos al propio certificado de contratación electrónica aportado por la demandada, se constata que la descarga de la documentación contractual por la consumidora, se efectuó el 8/11/15, sin que por tanto existiera una información entregada con antelación, y la información precontractual representada por el documento que contiene la información normalizada europea sobre el crédito al consumo según el modelo legal (anexo II de la Ley 16/2011), no fue entregada. En el contrato, en la condición general segunda se establecen distintos modos de pago (pago total o pago aplazado), sin que conste una casilla en la que poder elegir, siendo predeterminada la forma de pago “mínimo”, sin que ello se advierta con la suficiente relevancia. Ademas contempla un Tae del 21% distinguiendo según se trate transferencia de saldo, disposición de efectivo o pago de compras o utilización de servicio de compra aplazada, en el que se hace mención aparte, al hecho de que el calculo de la Tae no incluye el 4% de comisión recogida en la clausula 2.10 para el primer supuesto y 2.9 para el segundo, de forma que, contiene una redacción farragosa con remisiones a otras clausulas, sin que la consumidora pueda hacerse asi una idea clara de cuanto le iba a suponer el coste real de la tarjeta. No se explica con la suficiente claridad que el crédito concedido tiene carácter revolvente, y cual va a ser el modo de operar del contrato y lo que determina un sistema revolvente. Ademas, tratándose de una modalidad revolving en el contrato no se advierte con claridad la precisión prevista en el apartado 9 del artículo 10, es decir, que el contrato no prevé una garantía de reembolso del importe total del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato.

En definitiva, entiende esta juzgadora que si bien es cierto que la actora suscribió el contrato, la información facilitada fue de todo punto insuficiente, ni hubo información previa, ni consta que en este caso, se entregara la información normalizada europea, y ni siquiera el propio contrato expone de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente, no superando asi el control de transparencia, de modo que no queda acreditado que la consumidora tuviera un pleno conocimiento de la carga económica que suponía este producto.

La consecuencia de dicha falta de transparencia, que afecta al modo de operar el crédito, conlleva la nulidad del contrato y los efectos de la nulidad, como hemos visto en la sentencia citada, la restitución de prestaciones, y que implica para la demandada, la condena a la devolución de todo lo pagado en cualquier concepto (intereses, comisiones o gastos) que exceda del capital realmente dispuesto por la actora, mas el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución.

La estimación de la acción principal ejercitada, comporta la innecesariedad de entrar a conocer de las demás acciones articuladas de forma subsidiaria.

QUINTO.-En cuanto a las costas, de conformidad con el principio del vencimiento, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D^a _____, representada por el Procurador Sra _____ y defendida por el letrado Sr Gomez contra Servicio Prescriptor y Medios de Pago SFC representada por el Procurador Sr _____ y defendida por el Letrado Sra _____ debo:

Declarar la nulidad del contrato suscrito entre las partes en noviembre de 2015 por falta de transparencia y condenar a la demandada a la devolución de todo lo pagado en cualquier concepto (intereses, comisiones o gastos) que exceda del capital realmente dispuesto por la actora, mas el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución.

Todo ello, con expresa en costas a la demandada.

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