

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 21  
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00163/2022

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 21 DE PALMA DE MALLORCA**

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000199 /2022**

Procedimiento origen: /  
**Sobre OTRAS MATERIAS**  
DEMANDANTE D/ña.  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a.  
DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM SA  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a.

## SENTENCIA

En Palma, a 12 de julio de 2022.  
Juez-Magistrado que la dicta: D.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por la meritada representación de la parte actora se presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara Sentencia por la cual se DECLARE la nulidad del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia. Y SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros, 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.-** Que, admitida a trámite la demanda y dispuesto el emplazamiento del demandado para que compareciera en tiempo y forma y la contestara, lo verificó oponiéndose, solicitando su desestimación y la expresa imposición de costas al actor. Fundaba su oposición alegando en síntesis que El presente contrato es de una sencillez absoluta, pudiendo cualquier consumidor comprender las cláusulas que obran en el mismo, con especial relevancia al coste.

El contrato objeto de este litigio permite a la parte actora conocer de manera completa al tiempo de celebrar el contrato las diferentes cláusulas que

se incluyen en el mismo, reuniendo los requisitos de transparencia, claridad y concreción y sencillez que exige el artículo 5.5 de la Ley de condiciones Generales de Contratación, al tratarse de cláusulas perfectamente legibles, y de fácil comprensión, por lo que entendemos que pasaría el control de inclusión. E igual modo hace mención a la legibilidad del contrato, algo que llama poderosamente la atención, pues nos encontramos con uno de los contratos que tiene una letra de mayor tamaño de los que se comercializan en el mercado, cumpliendo la normativa y el tamaño de la letra con creces, además de existir en el mismo los datos más relevantes resaltados en negrita.

Hay que resaltar que el Sr. \_\_\_\_\_, ha estado utilizando la tarjeta en cuestión durante 9 años sin hacer queja alguna a mi representada, por lo que llama la atención que ahora manifieste que no conocía las condiciones cuando cada mes recibe un extracto donde aparecía reflejado toda la información relacionada con su línea de crédito, es decir, disposiciones del mes, saldo anterior, TAE, periodo de liquidación, capital pendiente de amortizar, etc., y cuando como bien se ha expuesto las condiciones y el coste del mismo se plasmaban de forma clara y concisa en el contrato, sin que hasta la fecha se haya mostrado disconformidad alguna.

Es evidente que no existía ninguna vinculación obligatoria ni un desconocimiento al respecto sobre las condiciones del presente contrato, y si el Sr.

fue utilizando y disponiendo libremente de la tarjeta objeto de esta litis, era con su pleno conocimiento y bajo su voluntad. Hay que resaltar que existían comunicaciones mensuales, en las que constan el funcionamiento de la tarjeta y se expresa claramente "línea de crédito".

Si bien es cierto que la parte actora es considerada consumidora, no podemos más que discrepar en cuanto a la nulidad de la comisión por impago o posiciones deudora, ya que entiende que no son abusivas.

**TERCERO.-** Que, convocadas las partes a la audiencia previa, compareció la actora, manifestando que no era posible llegar a acuerdo alguno, ratificándose en su escrito inicial. De oficio por el tribunal se apreció la posible existencia de una falta de claridad en la demanda respecto de las cantidades objeto de restitución, por lo que se dio traslado a las partes para que se manifestaran. Se aprecio dicha ausencia, instado la parte actora que su reserva para la liquidación del contrato a otro proceso declarativo posterior.

Por la actora se solicitó la práctica de prueba documental reproducida o que hubiera acordado admitir en el acto de la misma. Por la parte demanda, se anunció la imposibilidad de llegar a un acuerdo, no formulando aclaraciones, rectificaciones o alegaciones complementarias, y solicitando únicamente la documental por reproducida.

Se procedió de conformidad con el Art. 429.8 LEC y al resultar exclusivamente admitidos documentos, los cuales no han sido impugnados por ninguna de las partes, el Tribunal procedió a acordar conclusa la audiencia y dejado el proceso visto para Sentencia, sin previa celebración de juicio.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del proceso es una acción de declaración de no incorporación del pacto que establece el interés remuneratorio por abusividad y falta de transparencia. El objeto del debate se centra en sí el tamaño de la letra hace imposible su lectura, cual es la cláusula de pacto de intereses del contrato y su forma de funcionamiento, la información al cliente acerca del funcionamiento del producto, si se le explico el coste real del producto contratado, si la comisión por devolución de impagos supone un servicio efectivamente prestado o supone una duplicidad con los pactos de interés de demora o penalizaciones por impago.

**SEGUNDO.-** La sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2013, su auto aclaratorio y posterior doctrina del TS que la ratifica, sienta que, como regla general, no cabe realizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato. Pero seguidamente establece una importante precisión, señalando que lo que sí cabe es someter las condiciones generales a ello referidas a un doble control de transparencia. Ese doble control consiste, primeramente, en 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 caso de superar dicho filtro un segundo control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, que se proyecta 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 aquella 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.

**TERCERO.-** Así pues y en primer lugar en cuanto a la incorporación de esas condiciones generales, el art. 80 de la LGDCU exige, ciertamente, que las cláusulas de los contratos de adhesión con consumidores, como es el caso, cumplan determinados requisitos, y entre ellos los de "accesibilidad y legibilidad, de forma que permitan al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"; la norma agrega que "en ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura".

Las previsiones legales sobre el tamaño de la letra están vigentes desde la ley 3/2014, de 27 de marzo, aplicable a contratos celebrados con posterioridad al 13 de junio de 2014. El contrato litigioso data del año 31 de julio de 2013, por lo que en principio aquel requisito no sería exigible, pero sí que el contrato fuese legible, porque en la fecha de la contratación estaban plenamente vigentes los requisitos de transparencia, claridad, concreción, sencillez y legibilidad de las cláusulas no

negociadas individualmente, en los términos que han quedado anteriormente expuestos ( artículos 10.1 LGDCU y 5.5 y 7 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, LCGC). Ya se mencionó que conforme al artículo 7 de la LCGC, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, ni las que sean ilegibles.

En el presente caso, y dato que los formatos actuales de actuaciones digitales permiten el aumento de tamaño, difícilmente puede ser comprobable sin el original el cumplimiento o incumplimiento de este requisito. Pero lo cierto es que el contrato parece legible y dispone de unas condiciones generales iniciales sobre los elementos esenciales del negocio y unas posteriores separadas en dos columnas, que llevan intitulado el concepto sobre el que versan. No obstante, no será este el motivo de desestimación de las excepciones por estos argumentos ya que no podemos comprobar el tamaño real de la letra del documento en cuestión.

**CUARTO.-** El art. 1 LCGC que establece que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. La STS de 9 de mayo de 2.013 que trata de las cláusulas suelo calificándolas como abusivas indica en su apartado 137 en relación a este artículo que la exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

En el apartado 144 indica que el hecho de que las condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen en el proceso seguido para su inclusión en el mismo. El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes. No excluye la naturaleza

de condición general el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores recae sobre el empresario (apartado 165). En el mismo apartado también dice que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar. No puede equipararse la negociación con la posibilidad de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

No podemos estar en cuanto a la aceptación de las condiciones expresamente a las declaraciones mantenidas en el contrato pág 2<sup>a</sup> "DECLARACIONES" pues no se ha acreditado absolutamente nada de las afirmaciones estereotipadas que constan en que las como que "a) Haber recibido la información previa al contrato, con la debida antelación y a su satisfacción, en los términos exigidos por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito y Consumo y en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. b)

Haber recibido por parte del prestamista, o en su caso, del intermediario de crédito explicación personalizada, así como un asesoramiento exclusivo, sobre las características esenciales de la oferta de crédito propuesta así como de las consecuencias que se derivarían en caso de impago. c) Haber comprendido el producto de crédito solicitado, sus características y las obligaciones que en virtud del mismo asumen. adecuándose el tipo de producto contratado a sus intereses. Asimismo declara/n que la contratación de este crédito y, en consecuencia, las obligaciones de pago contraídas, no les impide atender sus necesidades familiares. d) Que los datos y documentación que facilitan para el análisis y decisión de su solicitud de crédito, y en caso de concesión, para su gestión. son, veraces y completos, comprometiéndose, en caso de aprobación del crédito, a comunicar cualquier cambio en su situación familiar, laboral y económico-financiera, para que CETELEM pueda tener una información actualizada de su posición. e) Estar conforme con las condiciones generales y particulares aplicables a este contrato, expresamente con las comisiones, compensaciones, penalizaciones y consecuencias a que podría haber lugar en caso de impago. haber recibido copia del contrato y reconocer que su validez se extiende al anverso y el dorso de todas las hojas que forman el presente contrato.

No cabe duda que nos encontramos ante unas condiciones generales de la contratación, aún refiriendo a un elemento esencial del contrato ya que aparecen expresados en la condición 8,9, 14, 16 y 18<sup>a</sup>.

**QUINTO.**- Establece el art. 4.2º de la Directiva 93/13 CEE que "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". El art. 8 de la misma Directiva establece que "Los Estados Miembros podrán adoptar o

mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.". Viene a reiterar lo que ya se recogía en el considerando decimonoveno, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a las cláusulas que describan el objeto principal del contrato, ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación.

La Ley 7/98 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación es el resultado de la transposición de la Directiva 93/13, sin embargo, no transpone el art. 4.2º, el motivo es "... que es importante dejar a los Estados Miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva".

La STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08 analiza esta cuestión y concluye: "42.- En consecuencia, en el ordenamiento jurídico español, como señala el Tribunal Supremo, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible.

A la luz de estas consideraciones, procede responder a las cuestiones primera y segunda que los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible." Con posterioridad a la Sentencia Europea, la dictada por el Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, y otras como la de 9 de mayo de 2013 y 2 de diciembre de 2014 indican que para realizar el control de abusividad se ha de distinguir si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos. Y ello, por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia, es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible.

Se sobreentiende de lo anterior que se trata de una cláusula que define el objeto esencial de contrato, pero que a tenor de la normativa nacional, cabe un control de transparencia en el sentido de si el consumidor ha tenido la oportunidad de conocer su contenido al tiempo de la contratación.

**SEXTO.-** El art. 5.5 LCGC indica que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, y añade el apartado séptimo que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones que no hayan tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, las ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Procede ahora examinar si se cumplió el control de transparencia, es decir, si comprendió el significado de la cláusula y si la entidad ofreció otras alternativas más favorables para el cliente. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 indica que "... los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas ...", y el artículo 5 dispone que "...en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible". El artículo. 4.2 de la Directiva 93/13 que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

La STS de 9 de mayo de 2.013 en los apartados 210 y ss en relación con el control de transparencia dice: "... el artículo 80.1 TRLCU dispone que "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente , aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa -;b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

También el artículo 82.3 TRLCU dispone que "[e]l carácter abusivo de una cláusula se apreciará [...] considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa".

Consecuentemente, para decidir sobre el carácter abusivo de una determinada cláusula impuesta en un concreto contrato, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo. También deberá valorar todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa ." Y Cita al respecto el considerando decimooctavo de la Directiva 93/13, el art. 4.1 LCGC y art. 82.3 TRLCU.

La falta de transparencia de las cláusulas relativas al interés remuneratorio se atribuye, 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.

La cláusula controvertida es la siguiente "14.- Utilización del crédito. En caso de utilización del crédito, el titular/ es queda obligado a pagar CETELEM, con cargo en la cuenta bancaria designada en el presente contrato o en aquella que solicite el titular/ es durante la gestión del contrato la cuota mensual establecida en el presente contrato o el saldo pendiente si fuese menor, el primer día hábil del mes, pudiendo, no obstante, efectuar reembolsos suplementarios. El pago de la mensualidad reconstituye el importe disponible de la línea de crédito para nuevas utilizations conforme a las condiciones establecidas en el contrato. La cuota mensual se calcula aplicando un porcentaje, entre el 3% y el 33% sobre el importe de la Línea de Crédito Actual pudiendo solicitar su modificación dentro de los límites antes señalados. Toda disposición efectuada que sobrepase el límite de, la Línea de Crédito Actual supondrá la automática ampliación de la misma hasta cubrir el exceso producido. En caso de sobrepasar el límite de la Línea de Crédito Máxima, CETELEM podrá facturar el exceso junto a la inmediata cuota corriente, La modificación de la Línea de Crédito Actual no supondrá. salvo acuerdo entre las partes, la variación del porcentaje a pagar pactado, el cual se aplicará a la nueva Línea de Crédito Actual. La cuota mensual, 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. El cálculo de la amortización de capital se efectuará deduciendo del total de la mensualidad el importe de los intereses, seguro y comisiones señalados anteriormente.

Lo anterior teniendo en cuenta las condiciones particulares en las que se pacta en los datos financieros que el importe de crédito máximo es de 1800 Euros, y que el importe de la mensualidad es de 90 euros consistente en un 5% de la línea de crédito actúa tipo deudor 17,99 % TIN TAE 19,55 %.

De lo anterior, no concluye el tribunal que la redacción sea compleja pues consta en las condiciones particulares que el precio a pagar es un 17,99 % TIN y que se ha optado por un reembolso del 0,5 %. Pero el verdadero problema se da en el entendimiento de D. del funcionamiento del producto ya que podemos atender al extracto de la cuenta en que el cliente va realizando disposiciones las cuales van engrosando el saldo pendiente, pero los pagos se van manteniendo en 90 euros mensuales hasta abril de 2016 en que pasan a 97,08 Euros. Es decir, D. realiza disposiciones continuadas desde julio de 2013 y hasta marzo de 2017 en que lleva a adeudar 3.741,87 Euros, sin que desde dicha fecha pueda bajar el saldo a enero de 2022 más que a 691 Euros, siendo que ha financiado 6.691,71 Euros pero ha abonado la cantidad de 9.720,62 Euros, que siendo simplista supondrían más de un 30 % de lo dispuesto por la financiación en todos sus conceptos.

**SÉPTIMO.**-- Como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de marzo de 2.020, "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."

De todo ello, se concluye la insuficiencia del contenido del propio documento contractual, a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato y además, en el presente caso, tampoco se ha aportado por la entidad financiera demandada, -a quien le incumbe la carga de la prueba- elemento probatorio alguno, que permitiera acreditar la existencia de una labor previa explicativa y aclaratoria, necesaria para la formalización del contrato, complementando el contenido contractual mediante ejemplos o simulación de escenarios sobre el funcionamiento del sistema "revolving".

De modo que, no consta que, antes de la celebración del contrato, se hubiese suministrado al actor información suficiente para que pudiera conocer las condiciones económicas del contrato que figuran en la cláusula general del mismo 8,9, 14, 16 y 18<sup>a</sup>, por lo que no cabe más que concluir la falta de transparencia de la misma, y consiguientemente, su nulidad.

Añade el TS, que "A la hora de determinar las consecuencias de dicha declaración de nulidad, resulta necesario poner de relieve que, el artículo 9.2 L.C.G.C. señala que "la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 C.C."; y especificando el artículo 10 L.C.G.C. que "la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas". Tal es el criterio, y es también, en definitiva, el criterio que se deduce del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, que establece que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos", si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2.019, en cuyo fundamento jurídico octavo en el apartado 3, tras acotar con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2.012, como a la que se remiten expresamente las sentencias del mismo Tribunal de 26 de marzo de 2.019 y los tres autos de 3 de julio siguiente, hacía suyas expresamente las conclusiones de la Abogada General en dicho asunto cuyo apartado 68 señala: "68. la actitud subjetiva del consumidor hacia él, por lo demás, contrato residual que no haya de calificarse de abusivo no puede considerarse un criterio decisivo que decida sobre su ulterior destino. A mi juicio serían, en cambio, decisivos otros factores como por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse

cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas. El examen de si estos requisitos se cumplen en el caso concreto corresponde al juez nacional que deba aplicar la Directiva 93/13 o su normativa de transposición".

En este caso, a la luz del propio contenido contractual y de la afectación de la declaración de falta de transparencia y abusividad a una cláusula definitoria de uno de los elementos esenciales del contrato, como es el modo de cálculo del interés remuneratorio y el sistema de pago revolving, su nulidad ha de estimarse que vacía de contenido el contrato en cuestión, lo que obliga a decretar la nulidad en su totalidad y, en consecuencia, a la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.303 C.C., es decir, la "recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses".

**OCTAVO.-** El Artículo 394 LEC establece que "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

## FALLO

Que, estimo íntegramente la demanda presentada por el procurador D.  
en nombre de D.

contra BANCO CETELEM, S.A.

Declaro la nulidad total del contrato de tarjeta nº de 31 de  
julio de 2013 celebrado entre BANCO CETELEM, S.A y D.

Condeno en las costas a BANCO CETELEM, S.A.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.