

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE BARAKALDO
- UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - BARAKALDOKO LEHEN
AUZIALDIKO 2 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 376/2020 - T

SENTENCIA N.º 76/2021

JUEZ QUE LA DICTA: D.^a

Lugar: Barakaldo

Fecha: doce de abril de dos mil veintiuno

PARTE DEMANDANTE:

Abogado/a: D./D.^a ANE MIREN MAGRO SANTAMARIA

Procurador/a: D./D.^a

PARTE DEMANDADA BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.S.A.

Abogado/a: D./D.^a

Procurador/a: D./D.^a

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD DE CONTRATO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de junio de 2020 por la procuradora de los tribunales Doña se presentó demanda de juicio ordinario en nombre y representación de Doña contra Bankinter Consumer Finance E.F.C. S.A.

Indicaba la parte actora que en su condición de consumidora suscribió un contrato de tarjeta de crédito de tipo aplazado y revolvente con la parte demandada en fecha 12 de julio de 2011. El destino de la financiación era la adquisición de bienes y servicios de

consumo y la TAE aplicada era de 26,82% para disposiciones en efectivo y 21,84% para pago aplazado.

Solicitaba con carácter principal se declare la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas relativas a la fijación de los intereses remuneratorios, al modo de amortización de la deuda y composición de pagos y a los costes y precio total.

Como consecuencia de la declaración de nulidad en virtud de lo anterior, solicitaba se tengan por expulsadas del contrato y debido a la esencialidad de las mismas, se tenga nulo por entero el mismo, con devolución de todo lo pagado en cualquier concepto que exceda de lo prestado. Para el caso de que se entienda que el contrato puede subsistir sin dichas cláusulas, no sean aplicadas hasta la finalización del contrato, y en cuanto a los intereses y comisiones abonados le sean devueltos en su totalidad.

Subsidiariamente a lo anterior, solicitaba se declare la abusividad de las siguientes condiciones generales: cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de cobros, con expulsión de las mismas del contrato y nulidad de todos sus efectos hasta la finalización del contrato, con restitución de los efectos que se hayan devengado.

A tales efectos explicaba que la demandada no cumplió con las mínimas obligaciones de incorporación exigibles. En concreto: no se le entregó copia de las condiciones generales; la TAE es ilegible; los intereses no constan en la parte principal del contrato, pues no son visibles y localizables fácilmente sino que están relegados y escondidos en la maraña de cláusulas del condicionado general; el contenido económico del contrato no aparece linealmente y lógicamente estructurado, sino mezclado, de modo que no se destacan en un mismo lugar los elementos principales que suman el precio; no se explica el modo distintivo de amortización de un crédito de tipo revolvente de modo que se adviertan las diferencias con una tarjeta de crédito estándar; extensión desmesurada de las condiciones generales del contrato y el contrato es ilegible debido al tamaño de la letra.

Entiende que tampoco cumplió con las exigencias de transparencia. Más concretamente: no se advierte de la posibilidad de capitalizar intereses; no hay un ejemplo de amortización inicial; no hay un ejemplo del plazo de amortización; la TAE es ilegible; no existen comparativas del interés TAE del contrato con otros tipos de intereses aplicables a créditos al consumo; las remisiones a anexos y a otras cláusulas suponen una disgregación del conocimiento global de su funcionamiento; los comerciales que intervinieron no estaban formados sobre el producto.

Sobre la abusividad, entiende que la cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato es contraria a la protección del cliente y en relación con la

comisión de reclamación de impagos señala que esta es una cláusula automática e injustificada, por importe de 35 euros.

Por todo lo anterior, solicitó se dicte una sentencia estimatoria en los términos del suplico.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte demandada, emplazándola por el término de veinte días para contestar.

Por el procurador de los tribunales Don _____ se presentó contestación a la demanda en fecha 19 de octubre de 2020 formulando oposición a las pretensiones de contrario.

Alegó, en síntesis, que la tarjeta de crédito en cuestión fue suscrita el 12 de julio de 2011 a solicitud de la parte contraria. En el contrato que la demandante recibió, y que se aporta a autos, se hicieron constar con meridiana claridad todos los términos y condiciones del crédito concedido mediante la tarjeta. Más concretamente, se le facilitó la solicitud de tarjeta con sus condiciones particulares y generales. Una vez aprobada la concesión de la tarjeta se le envió una primera carta con la tarjeta acompañada de las condiciones particulares y una segunda carta con las claves para poder operar en la banca online. Posteriormente, ha recibido extractos bancarios y ha usado la tarjeta durante más de 10 años.

En cuanto a la cláusula de modificación unilateral de las condiciones pactadas, esta se contempla al tratarse de un contrato de duración indefinida, pero estando la entidad obligada a comunicar el cambio de forma previa con antelación razonable pudiendo la otra parte apartarse del contrato.

Sobre los intereses remuneratorios, forman parte del precio y, por tanto, no procedería el análisis de su abusividad, y en cuanto al control de transparencia e incorporación se cumple perfectamente. El contrato permite conocer qué se contrata y no ofrece dudas de que se trata de una tarjeta de crédito con pago aplazado mediante cuotas, siendo que un consumidor medio conoce este tipo de productos y sabe que por aplazar el pago debe abonar unos intereses. Añade que para el improbable caso de que se declarase su nulidad, el contrato no podría subsistir.

En cuanto a las comisiones, son válidas siempre y cuando respondan a un servicio prestado, y para declarar su nulidad deberá identificarse la comisión y después analizar si en el caso concreto a respondido o no a un servicio realmente prestado, sin que pueda declararse nula en abstracto.

Por todo lo anterior, solicitó se dictase una sentencia desestimatoria, con imposición a la parte actora de las costas procesales.

TERCERO.- Convocados los litigantes para la celebración de la audiencia previa esta tuvo lugar el 15 de marzo de 2021. El día señalado comparecieron ambas partes personadas, poniendo de manifiesto la subsistencia del litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre ambos. Continuando la celebración de la audiencia, una vez fijados los hechos controvertidos, se recibió el procedimiento a prueba, proponiéndose únicamente documental. Siendo declarada pertinente en su integridad, y no siendo necesaria la celebración de juicio quedaron las presentes actuaciones vistas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. Controversia y objeto del juicio.

Nos hallamos ante un juicio ordinario en el que se ejercitan una pluralidad de acciones en relación con un contrato de tarjeta de crédito revolving celebrada entre la parte actora y la demandada.

No resulta controvertido la suscripción entre las partes del contrato de crédito en modalidad revolving, conocido como tarjeta “Visa Vodafone”, en fecha 12 de julio de 2011. Tampoco resultan controvertidas las condiciones generales y particulares del contrato, aportado por las partes a autos y la condición de consumidora de la actora.

Por el contrario, son hechos controvertidos:

1. Si las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de pagos y a los costes y precio total superan el control de transparencia.
1. En relación con la cuestión anterior y para el caso de ser estimada, si el contrato debe subsistir sin dichas cláusulas o si debe ser declarado nulo en su integridad.
1. De forma subsidiaria, si resultan abusivas las cláusulas siguientes:
 - Cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato.

- Cláusula de comisión por impago y gestión de recobros.

PRIMERO.- Sobre el control de transparencia en general.

Es ya un pronunciamiento reiterado por nuestra jurisprudencia que el control de la estipulación o cláusula que fija el interés remuneratorio no puede realizarse desde la perspectiva de la abusividad, por tratarse de un elemento esencial del contrato, pero sí por el contrario mediante los controles de incorporación y transparencia propios de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores.

Por todas, STS 149/2020, de 4 de marzo de 2020, en su fundamento de derecho tercero, que viene a recoger y reiterar lo ya señalado a su vez en Sentencia 628/2015, de 25 de noviembre de 2015:

“1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente”.

En cuanto a dicho control de transparencia resulta notablemente ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 16 de diciembre de 2020, fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto y sexto:

“Sobre el control de incorporación, en la práctica, como viene reiterando la jurisprudencia (SSTS de 28 de mayo de 2018, 25 de enero de 2019 y 15 de enero de 2020, entre otras), se aplica en primer lugar el filtro negativo del artículo 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, y si se supera es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los artículos 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

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

Al respecto, la STS de 9 de mayo de 2013, a la que sigue, entre otras, la de 28 de mayo de 2018, consideró suficiente para superar este control que la parte

predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los artículos 5 y 7, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

Tales requisitos deben entenderse cumplidos en este caso.

La apelante tuvo la oportunidad de conocer las condiciones generales del contrato que aparecen impresas a continuación de su firma, y aunque el tamaño de la letra en que aparecen redactadas no cumple con el mínimo de 1,5 mm que ahora exige el artículo 80.1.b) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios pero que no estaba vigente cuando se celebró el contrato el 10 de agosto de 2013, no disponiendo el Tribunal del documento original, las copias presentadas por ambas partes sí permiten su lectura, bien que con gran esfuerzo al venir recogidas en párrafos sucesivos sin separación entre unos y otros y sin aparecer destacadas o resaltadas aquéllas a las que debía prestarse especial atención por referirse a las condiciones económicas del contrato. Entre las condiciones generales específicas de la tarjeta se halla la 8.2 referida el sistema de pago a crédito, que es el que ha venido siendo usado mayoritariamente por la titular de la tarjeta, y justo a continuación de su firma aparece indicado, como coste del crédito, un 1,67% mensual, TAE del 21,99%. Es verdad que el contrato no precisa cuál es el límite de crédito concedido, que podía ser entre 300 y 1.800 €, ni tampoco el importe de las cuotas mensuales, que tenían un mínimo del 3% de la línea de crédito y serían por importe mínimo de 15 €, pero ya en las primeras liquidaciones que se le remitieron se indicaba que el límite de crédito era de 300 € y la cuota mensual de 30 €, y tal información se repite en todas las demás, pudiendo advertirse los incrementos habidos con posterioridad (documento 4 de los aportados con la contestación a la demanda).

Ahora bien, según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai, de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

En el caso de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, como serían en este caso las que determinan el coste financiero del contrato mediante el devengo de intereses y el aplazamiento en el pago, se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá

concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del mismo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los artículos 60.1 y 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia, de tal manera que, además del filtro o control de incorporación referido, debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato, control que tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

Se impone, por tanto, la exigencia de un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá celebrar el contrato, y se destaca la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar.

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

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

Cabe, por tanto, el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente (STS de 8 de octubre de 2020).

Y es que, en caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento (STS de 9 de marzo de 2017).

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

Así, el artículo 8, apartado d), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece como uno de sus derechos básicos la

información correcta sobre los diferentes bienes y servicios, el artículo 20.1.b) dispone la necesidad de que la oferta comercial de bienes y servicios incluya información sobre sus características esenciales, y el artículo 60.1 obliga al empresario, antes de contratar, a poner a disposición del consumidor y usuario, de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

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

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

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

Las principales características de este tipo de tarjeta son:

- La posibilidad de activar un crédito revolving. Frecuentemente ofrecen la posibilidad de operar alternativamente con la modalidad de pago diferido a fin de mes.

- El modo de pago asociado al crédito revolving: este tipo de tarjetas permite el cobro aplazado mediante cuotas que pueden variar en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada, mientras que en las estrictamente de crédito se abonan de una vez las cantidades adeudadas o bien se establecen cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada, como si de un préstamo se tratara.

- La reconstrucción del capital que se debe devolver en el crédito revolving: las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente.

- Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses.

- En esta modalidad de tarjeta, su titular puede disponer de hasta el límite de crédito concedido a cambio del pago aplazado de las cuotas periódicas fijadas en el contrato, las cuales pueden ser un porcentaje de la deuda (con un mínimo según contrato) o una cuota fija que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

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

SEXO.- La falta de transparencia de la cláusula relativa al interés remuneratorio y al sistema de amortización revolving se atribuye por la apelante a que no se le ofreció explicación alguna que le permitiera comprender el coste económico del contrato y el propio funcionamiento de este tipo de productos.

Así es, en efecto, que ni siquiera consta haberse hecho entrega del modelo de "Información normalizada europea sobre el crédito al consumo" que exige el artículo 10.2 de la Ley de Crédito al Consumo y que incorpora en su Anexo II.

Ninguna eficacia cabe reconocer en ese sentido a las declaraciones predispuestas que contiene la solicitud firmada por la titular en la que reconocía haber sido informada debidamente de las características y condiciones del contrato y que éste se ajustaba a sus intereses, necesidades y situación financiera, manifestando además su conformidad en lo concerniente a las consecuencias en caso de impago, y también que había recibido el folleto de información previa normalizada europea sobre crédito al consumo.

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

Máxime cuando ninguna prueba existe de que se facilitase esa información y que ello fuese con carácter previo a la contratación, que se produjo en el Centro Carrefour Parqueastur, es decir, través de un intermediario, como recoge la propia solicitud de tarjeta.

Como ha señalado esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 2020, es obligación de las entidades crediticias facilitar al consumidor información suficiente, adecuada y comprensible de la mecánica operativa de las tarjetas, información que debe ser anterior a la suscripción del contrato, pues sólo así puede el consumidor conocer si le interesa o no y decidir libremente la modalidad de pago que le conviene establecer.

Y si no se puede tener por cumplido el deber de información precontractual que habría permitido a la apelante adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de aquello a lo que se comprometía, especialmente, y tratándose de una línea de crédito permanente cuyas disposiciones se reintegraban mediante cuotas mensuales, del alcance que tendría dicha obligación si a la devolución del crédito se sumaba el pago de intereses y otros gastos o comisiones, incluso la prima del seguro, tampoco cabe entender que pudiera alcanzarse esa comprensibilidad sobre la carga económica y jurídica que podía llegar a suponer el contrato a partir de su sola lectura, pues el referido apartado 8.2 se limita a establecer que la cuota mensual comprende, además de la amortización de capital correspondiente, los intereses calculados de conformidad con lo previsto, las comisiones y gastos aplicables en cada momento y, en su caso, la prima de seguro, y en el apartado 8.5 se prevé la posibilidad de ampliación del límite del crédito simplemente porque la operación a realizar con la tarjeta excediera del vigente y por el importe necesario para realizar dicha operación (con un máximo de 600 €), en cuyo caso la cuota mensual se abonaría sobre el nuevo límite de crédito, que tendría carácter permanente desde ese momento. Nada se advierte, en cambio, acerca de la proporción mínima que puede llegar a alcanzar la devolución del crédito frente al resto de cargas financieras, ni de que, en realidad, los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles son financiados junto al resto de las operaciones, por lo que, cuanto menor es el importe de la cuota a pagar, mayor es el plazo que se precisa para saldar la deuda acumulada. Y no sólo eso, es que además, cuando se establece que el saldo pendiente de reembolso devengará intereses día a día que serán pagaderos mensualmente, remite su cálculo a la aplicación de una compleja fórmula matemática que refleja y describe a continuación pero cuya aplicación resulta todo menos sencilla, con lo cual resulta impensable que la apelante pudiera llegar a conocer cómo se calcularían esos intereses y cuál sería su impacto económico en la cuota mensual que debía abonar, impidiéndole de ese modo formarse una idea cabal sobre el alcance y la duración de su obligación de pago.

Como señala la SAP Barcelona (Secc.1ª) de 11 de marzo de 2019, lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar o la TAE esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que, aun así, lo que en modo alguno

puede llegar a representarse el consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato.

Consecuencia de todo lo anterior es que deba concluirse que la cláusula relativa al interés remuneratorio, y vinculada a ella la que establece el sistema de amortización del crédito mediante el abono de una cuota mensual, en cuanto determinan una obligación de pago pero no permiten comprender con claridad cuál será la carga económica que la titular de la tarjeta asume realmente al disponer de ese crédito, en función del tiempo que tardará en devolverlo y las cantidades que tendrá que abonar, con cuotas bajas pero incluyendo intereses a un tipo elevado, comisiones y otros gastos, no cumplen el requisito de transparencia reforzada, debiendo reputarse nulas, si no por aplicación de lo establecido en el actual párrafo 2º del artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que no estaba vigente cuando se celebró el contrato y fue añadido por la Disposición Final 8ª de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, sí en cambio por su carácter abusivo conforme a lo dispuesto a su vez por el artículo 8.2 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación en relación con los artículos 82.1 y 83 de la Ley antes citada, pues aunque la falta de transparencia no conlleva necesariamente la abusividad de la cláusula sí permite ejercer ese control (SSTS Pleno de 6 y 12 de noviembre de 2020), y al igual que sucede en el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que le priva también de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (STS de 8 de junio de 2017 y las que en ella se citan), así debe apreciarse también en este caso cuando el consumidor no ha podido llegar a comprender realmente la carga económica que le supondrán las disposiciones que realice del crédito concedido, viendo de ese modo perjudicada su posición en el contrato al no conocer el alcance de su obligación de pago, y ello como resultado del incumplimiento del deber de información que incumbía a la entidad financiera conforme a las exigencias derivadas de la buena fe.

En ese mismo sentido se ha pronunciado anteriormente esta misma Sala en Sentencia de 24 de junio de 2020, entendiéndose que no se supera el filtro de comprensibilidad sobre el funcionamiento y operatividad de los intereses, de suerte que el consumidor adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado como la carga jurídica del mismo, cuando la estipulación litigiosa únicamente establece que el interés se calculará "día a día sobre el saldo actualizable liquidable mensualmente", pero nada aclara acerca de la capitalización de tales intereses, la forma de calcular la cuota en el sistema de pago aplazado o sobre el sistema de amortización, que implicaba que sólo una pequeña parte de lo abonado iba destinado a reducir el capital, de tal modo que en la práctica el consumidor satisface a lo largo de los años elevadas sumas en concepto de interés mientras que el capital apenas disminuye. Y más recientemente en Sentencia de 18 de noviembre de 2020, al decir que al cliente que contrata con el profesional le resulta imposible comprender el coste económico de la cuota, la suma que va a satisfacer en concepto de intereses y comisiones, y, lo que es especialmente relevante en la contratación con un consumidor, éste no llega a conocer que cuando abona una cuota

está amortizando una suma irrelevante del capital dispuesto frente al elevado coste de los demás conceptos incluidos en la misma, de manera que las disposiciones de capital realizadas se traducen en la obligación de pago de cuantías elevadas que no guardan un mínimo criterio de proporcionalidad con la suma de la que realmente se ha dispuesto, lo que conlleva la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula dado el desequilibrio económico que supone para el consumidor, sin que ello implique la del contrato, que subsiste en la medida en que en él se contemplan otras fórmulas de pago.

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

SEGUNDO.- Sobre el control de transparencia al caso de autos.

A continuación, procede realizar el control referenciado al contrato de autos.

Con carácter previo ha de aclararse que la parte actora acompaña a su demanda como documento número 4 el contrato y como documento número 5 las condiciones generales. Dicho documento número 5 se compone, a su vez, por un lado, de un documento donde constan las condiciones generales agrupadas en una sola cara y, por otro lado, de otro documento que consiste de nuevo en las condiciones generales recogidas en varias hojas y con letra mayor. Ocurre, no obstante, que estos dos documentos no coinciden plenamente, pues si bien el primero consta de un total de 12 estipulaciones el segundo consta de 16, por dicho motivo debe entenderse que las condiciones generales del contrato son las contenidas en el primero de los documentos pues es el único que consta firmado por el actor. A mayor abundamiento, en el documento número cuatro, en la parte final consta la siguiente fórmula “declaro haber leído y dado mi conformidad a las condiciones particulares (hoja 1) y a las condiciones generales (hoja 2). Por todo lo anterior, el análisis de las estipulaciones o condiciones generales se realizará respecto de esta primera hoja que integra el documento número 5.

En primer lugar, debe realizarse el control de incorporación, que como ya se ha adelantado requiere, a su vez, de dos controles. Uno primero, consistente en la superación del filtro negativo del artículo 7a) de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, consiste en determinar si el consumidor, adherente en el contrato, tuvo oportunidad real de conocer tales condiciones al momento de celebrar el contrato. El segundo de los filtros es el contenido en los artículos 5 y 7b) y se refiere a la comprensión gramatical y semántica de la cláusula. De la lectura del contrato, en cuanto a las cláusulas citadas, este control debe entenderse también superado.

La respuesta ha de ser positiva en relación con ambos filtros. La actora pudo conocer de las condiciones que integraban el contrato, no alegándose lo contrario si quiera,

pues si bien señala que no se le entregó una copia de las condiciones generales no viene a afirmar que no hubiera conocido de las mismas para la firma del contrato. Igual conclusión se alcanza en cuanto a la posibilidad de comprender, al menos desde un punto de vista gramatical las cláusulas correspondientes.

Destacar que por la parte actora se hace referencia a la ilegibilidad del contrato, al ser la letra milimétrica. Aunque el tamaño de la letra en que aparecen redactadas no parece cumplir con el mínimo de 1,5 mm que ahora exige el artículo 80.1.b) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios pero que no estaba vigente cuando se celebró el contrato en 2011, sí es posible su lectura, aunque con gran esfuerzo pues aparecen recogidas en párrafos sucesivos sin separación entre unos y otros y sin aparecer destacadas o resaltadas las cláusulas a las que debía prestarse especial atención por referirse a las condiciones económicas del contrato.

Superado el control de incorporación, deberá realizarse el control de transparencia.

Este control tiene por objeto determinar si el consumidor tuvo mediante dicho clausulado la posibilidad real, y no meramente formal, de conocer la verdadera naturaleza del contrato y la carga económica y jurídica del mismo.

En el caso de autos únicamente consta como información facilitada al cliente la contenida en el clausulado, especialmente, cláusula quinta referente a intereses y gastos y cláusula sexta referente a imputación de pagos.

Sobre este extremo la parte demandada ha señalado que el control de transparencia se cumple perfectamente. El contrato permite conocer qué se contrata y no ofrece dudas de que se trata de una tarjeta de crédito con pago aplazado mediante cuotas, siendo que un consumidor medio conoce este tipo de productos y sabe que por aplazar el pago debe abonar unos intereses.

Lo cierto es, no obstante, que no basta con comprender este extremo, es decir, no basta con que el consumidor comprenda que debe abonar unos intereses, pues es reiterado en nuestra jurisprudencia que las tarjetas revolving se caracterizan y diferencian principalmente de las tarjetas de crédito “ordinarias” no por la existencia en sí misma de unos intereses, sino por su forma de imputación al pago de las deudas generadas. Igualmente ha reiterado nuestra jurisprudencia que una referencia clara a la TAE tampoco es suficiente. Destacar que la parte actora refiere que la misma es ilegible, no obstante, la TAE es perfectamente apreciable en las condiciones particulares del contrato.

En este sentido, Sentencia de la AP de Asturias 1/2021, de 13 de enero de 2021:

“CUARTO .-Una cuestión similar ha sido resuelta por esta Sala en sus Sentencias de fecha 23 de septiembre de 2020 (Rollo 318/20) y de veintinueve de septiembre de dos mil veinte (Rollo 400/19), en donde hemos advertido que ciertamente, cualquier ciudadano medio es conocedor que todo crédito comporta un coste a modo del pago de los correspondientes intereses, como también que cuanto mayor sea el plazo de amortización mayor será el coste, ahora bien, en

el supuesto de autos estamos ante una tarjeta tipo revolving, que a diferencia de las tarjetas de crédito ordinarias, son un tipo de tarjeta en la que el cliente dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas, que pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pero su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Es decir, la reconstitución del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. Además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Son estas peculiaridades, que implican además, siendo este hecho notorio, una mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, las que justifican que se exija de una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensiva a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020 , las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo», por ello nuestras Audiencias han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así sentencias Audiencias Provinciales de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019, o de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de julio de 2020).

Igualmente, Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, 427/2020, de 3 de diciembre de 2020:

“Los contratos " revolving " (apertura de crédito, o tarjetas), como el de autos son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija;

cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar”.

Lo cierto es que en el caso de autos resulta complicado comprender dicha carga económica de la lectura de las cláusulas 5 y 6 de las condiciones generales del contrato.

La cláusula quinta prevé que las modalidades de pago que supongan un aplazamiento en el pago devengarán intereses día a día liquidables por meses a favor de la entidad, al tipo nominal que corresponda según lo indicado en las condiciones particulares. A continuación, a efectos informativos contienen la cláusula según la cual se calcularán tales intereses.

Posteriormente, la cláusula sexta contiene el orden en el que se practicará la imputación de pagos.

De la lectura de dichas cláusulas debe concluirse que los requisitos de transparencia no se cumplen en este caso. Por un lado, siendo la información relativa a los intereses y a la forma de pago la más relevante dentro del contrato, no se destacan las cláusulas 5 y 6 dentro del mismo. Por otro lado, la lectura de las mismas tampoco permite concluir las particularidades del crédito revolving, más allá de la existencia de unos intereses, que se calcularan conforme a una fórmula y la existencia de unas reglas de imputación de pagos. Ahora bien, como ya se ha relatado, en estas circunstancias reside una de las particularidades principales del crédito revolving y de ella deriva la principal carga económica para el contratante.

En conclusión, con la simple lectura de las cláusulas contractuales, no es posible hacerse una idea real del coste económico de la operación y en consecuencia, la cláusula no puede superar el control de transparencia. Es decir, se trata de una cláusula abusiva, debiendo reputarse nula conforme al artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en relación a su vez con los artículos 82 y 83 TRLGDCU.

TERCERO.- Sobre las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad.

De conformidad con el artículo 9.2 de la LCGC: *"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 ."* A continuación, el artículo 10.1 LCGC dispone que: *"1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia"*.

En el caso de autos la declaración de nulidad afecta a dos cláusulas definitorias de un elemento esencial del contrato, como es el interés remuneratorio y el sistema de pago revolving en sí mismo, es decir, afecta a la esencia o finalidad misma del contrato, debiendo declarar en consecuencia la nulidad en su totalidad, sin posibilidad de subsistencia.

Así las cosas, y de conformidad con el artículo 1.303 Código Civil las partes quedarán obligadas a la recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses, cantidades que serán determinadas en ejecución de sentencia.

Por razón de todo lo anterior, no será necesario analizar la pretensión subsidiaria referente a la abusividad de determinadas condiciones generales.

CUARTO.- Intereses.

La presente sentencia devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC, consistente en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

QUINTO.- Costas.

Habiendo sido estimada la pretensión principal ejercitada por el actor, en virtud del artículo 394.1 LEC las costas deben ser impuestas al demandado.

FALLO

Por todo lo anterior, **SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Doña _____, en nombre y representación de Doña _____ frente a Bankinter Consumer Finance E.F.C S.A. representado por el procurador de los tribunales Don _____ y, en consecuencia:

- 1.- Declaro que las condiciones generales quinta y sexta incluidas en el contrato celebrado entre la actora y la demandada en fecha 12 de julio de 2011 no superan el control de transparencia, con lo que deben tenerse por nulas y por no puestas.
- 2.- Declaro la ineficacia total del contrato que no puede subsistir sin las cláusulas anteriores.
- 3.- Condeno a la demandada a reintegrar a la actora cuantas cantidades haya abonado esta durante la vida del crédito que excedan de la cantidad dispuesta en concepto de principal.
- 4.- Condeno en costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.