

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7
AVILES**

SENTENCIA: 00136/2023

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 DE AVILES

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000711 /2022
Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. DANIEL GONZALEZ NAVARRO
DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM S.A.U.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

Procedimiento- Juicio ordinario (declaración de nulidad de contrato de préstamo y tarjeta de crédito permanente por usura)

Juicio Ordinario 711/2022

SENTENCIA

En Aviles a 23 de mayo de 2023.

Vistos por _____, Juez de Primera instancia e instrucción n ° 7 de Aviles y su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con el n ° 711 /22 a instancia de D _____ representado por la

Procuradora D. ^a _____ y asistida por el
Letrado D _____ contra BANCO CETELEM
S.A.U representado por el Procurador D _____
y asistido por el Letrado D ^a _____
sobre acción de nulidad de contrato de préstamo y tarjeta de
tarjeta de crédito y reclamación de cantidad.

Resolución que se dicta con base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Por la Procuradora D ^a _____, en nombre y representación de la parte actora, se presentó demanda de juicio ordinario 711/22 contra la demandada en base a los hechos alegadas en la misma, y terminó con súplica de que previos los tramites legales, dicte sentencia por la que:

Con carácter principal, DECLARE la no incorporación y/o la nulidad de las cláusulas 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, por tratarse de condiciones esenciales del contrato, DECLARE nulo el contrato y CONDENE a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

II. Con carácter subsidiario al punto I, DECLARE la nulidad de las cláusulas 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; DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de impago. Y, en consecuencia, CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, en concreto, a que devuelva a mi mandante todas las cantidades pagadas por este en virtud de las cláusulas impugnadas, durante toda la vida del contrato, hasta el último pago realizado; más los

intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

SEGUNDO- Admitida a tramite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada por veinte días para que contestara y procediendo la demandada a realizar la misma, oponiéndose a la misma.

TERCERO- Señalada audiencia previa, comparecieron todas las partes, desarrollándose la misma con los requisitos previstos en la ley , siendo la única prueba necesaria la documental, tras las conclusiones quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La parte actora formula demanda de juicio ordinario contra la mercantil BANCO CETELEM, ejercitando con carácter principal la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por incumplimiento del art. 7.2 ley 16/11 de 24 de junio, y en su caso la nulidad de la cláusula que recoge el interés remuneratorio por falta de transparencia y o abusividad , y la cláusula relativa a la comisión por reclamación del saldo deudor.

SEGUNDO.- El contrato que nos ocupa fue suscrito en el mes de febrero de 2017. Se trata de un contrato de préstamo mercantil celebrado por la mercantil Cetelem que contiene una modalidad de pago aplazado incorporada a la tarjeta, conocida como "crédito revolving". Es por un lado un contrato de préstamo a un consumidor, y por otro una línea de crédito revolving.

Por ello debe distinguirse ambas modalidades por cuanto puede subsistir una de las modalidades aun cuando sea nula la otra.

En cuanto a la modalidad de línea de crédito o revolving sobre este documento contractual, y forma de contratación, resulta de aplicación la sentencia de Ap de Asturias de de 14 de diciembre de 2022, en la que sobre esta misma entidad y contrato, declara la nulidad del mismo por dicha falta de transparencia pues si bien cumple en presupuesto de transparencia documental, no cumple el de contenido y ello en

base a que incluso ha sido comercializado en una clínica dental, aprovechando el ofrecimiento de producto que nada tenía que ver con la financiación del servicio dental que ya venía dado por el préstamo.

Sobre lo anterior debemos distinguir el control de transparencia, tanto documental como cualificada, del control de contenido.

El recurrente sostiene que como la estipulación que regula el interés soporta el primer control y es una condición esencial (art. 4.3 Directiva 93/13 CEEE) no puede ser sometida al control de contenido, y aún de hacerlo, también lo soportaría porque el tan dicho interés es conforme con el del mercado.

Pues bien, reiteradamente venimos advirtiendo que cuando por el consumidor se denuncia la abusividad de la estipulación que regula el interés lo hace tomando en consideración no solo éste sino puesto en relación con las modalidades de amortización dispuestas e impuestas por el profesional en el condicionado general y, de forma más precisa, al brindar la posibilidad de una amortización fraccionada y diferida mediante el pago de una cuenta tan significativamente inferior a la deuda acumulada que, al fin, lo que provoca es un efecto multiplicador del capital dispuesto y, en definitiva, el sobreendeudamiento del consumidor y que la suma satisfecha por éste, a la conclusión de la relación, sea muy superior a la que resultaría de aplicar el mismo tipo de interés a un supuesto de préstamo ordinario, residiendo en eso el desequilibrio importante que configura la abusividad de la norma (art. 82 citado).

Sobre el control de transparencia y de contenido tenemos dicho en nuestra sentencia de 9-2-2022 recaída en el Rollo 606/21 : "Conviene precisar que aun cuando lo que se pidió por el actor fue la declaración de nulidad de la estipulación que establece el interés remuneratorio por no superar el control de transparencia, más cabalmente se entiende que dicho control se refiere al sistema de amortización identificado en el contrato como " revolving" y sus formas (tres: de cuota fija, de cuota variable o básicos) a los que se aplica el interés remuneratorio y que esa fue también la perspectiva desde la que el tribunal de la instancia efectuó el control de transparencia del contrato y sus estipulaciones; precisado lo cual, se entiende mejor el motivo del recurso relativo a ese control que, en síntesis, no es otro que la parte cumplió con el deber de transparencia, tanto documental como cualificada, en cuanto que el documento contractual y de información normalizada europea de créditos al consumo cumple con las

prescripciones de contenido establecidas en la Ley de Crédito al Consumo 16/2011 (artículos 10 , 12 y 16); motivo así expuesto que obliga a las siguientes consideraciones previas.

Que la referida Ley nacional incorpora la Directiva 2008/48, la cual se propone tanto homogeneizar la legislación de los diversos Estados en aspectos concretos del crédito al consumo (los que se refieren a las "definiciones" de su art. 3 ex art. 22) como otorgar una mayor protección al consumidor mediante un conocimiento más pleno de las condiciones del crédito, tanto en la fase precontractual como en la contractual, a cuyo fin dispone, homogeneizándola, tanto la información contractual que debe de contener el contrato (art. 10 de la Directiva) como la que debe suministrarse al consumidor en la fase precontractual (art. 5), siquiera en esta fase previa o precontractual el deber de información del prestamista no se contrae al contenido homogeneizado por la Directiva, sino que se complementa con un deber de asistencia, de acuerdo con el cual el prestamista debe facilitar al consumidor las explicaciones necesarias y de forma individualizada para que éste pueda evaluar las condiciones del crédito, sus características y efectos específicos (art. 5.6 Directiva y STJU 18-12-2014 , Caso Consumer Finance, S.A. y 6-6-2019).

De acuerdo con su propósito de armonización y homogeneización la Directiva incorpora como Anexo II un formulario estandarizado sobre el contenido de la información precontractual que debe de suministrar el prestamista al consumidor, no al momento de la perfección del contrato, sino "en tiempo oportuno" (apartado 46 de la citada STJU de 18-12-2014), cuya confección y entrega se equipara al cumplimiento de esa obligación de información previa (art. 5.1 Directiva 2008/48).

Por el contrario, respecto de la obligación complementaria de asistencia al consumidor la Directiva otorga a los Estados autonomía sobre el modo y su contenido (apartado 22 de la STJUE 6-6-2019).

Nuestra Ley de Crédito al Consumo 16/2011 traspone la referida Directiva y en su art. 10 establece la obligación del prestamista de informar previamente al consumidor especificando su contenido y, como instrumento, el modelo sobre información normalizada europea de su Anexo II (art. 10.2), pero también recoge, a continuación (art. 11), el deber del prestamista de asistir al consumidor antes de la perfección del contrato proporcionándole cuantas explicaciones sean necesarias para que aquél pueda alcanzar a conocer suficiente y adecuadamente las características esenciales del crédito y los efectos específicos que puede tener sobre el consumidor.

Dicho artículo (el 11) se manifiesta de forma inconcreta y abierta sobre ese deber de asistencia y el legislador posterga la facultad de concreción que en ese ámbito le otorga la Directiva.

Esto así, hasta el dictado de la Orden ETP 699/2020, de 24 de julio, que modifica la 2849/2011, de 28 de octubre, introduciendo un capítulo nuevo (el III bis art. 33 bis), dedicado en exclusiva a los contratos de crédito revolvente ante la litigiosidad que preside esta forma de financiación o concesión de crédito y el sobreendeudamiento que está generando, disponiendo un régimen sobre la información previa a contratar que debe de proporcionar el prestamista al consumidor con el fin de reforzar su contenido y que el consumidor adquiriera un conocimiento claro y específico del contenido y efectos económicos de esta modalidad de crédito (preámbulo de la Orden); en concreto, y en lo que aquí interesa, reitera el deber de asistencia personal del art. 11 de la Ley 16/2011 y establece que se adicionará a la información precontractual prevista en la antecitada Ley otra más que, entre otros aspectos, ilustra sobre la carga económica derivada del sistema de amortización diferida del capital dispuesto en el marco de un negocio de crédito revolvente, mediante el empleo de ejemplos representativos con dos o más alternativas de financiación en función de la cuota mínima de reembolso.

Dicho lo anterior, llevando las expuestas consideraciones al caso, primero, en el presente no se discute y es sabido que el juego combinado de la opción que por el prestamista se otorga al consumidor de una amortización diferida del capital dispuesto mediante la atención de cuotas periódicas de cuantía significativamente inferior a aquél, del propio carácter rotativo del crédito y de la aplicación del interés y comisiones al capital y operaciones de disposición, contribuye a la producción de un escenario de débito del consumidor muy distinto del contrato simple de préstamo, de modo que no es admisible invocar el acervo común sobre el significado de los intereses remuneratorios en un contrato simple de préstamo para, de ese modo, justificar la transparencia de sus condiciones.

Segundo, descendiendo más al caso, no consta ni se ha acreditado la entrega de la información normalizada europea previamente a la conclusión del contrato, ni los ejemplos que en ella se contienen sobre el coste del crédito son ilustrativos para el supuesto de un crédito revolvente, pues, más cabalmente, se limitan a reflejar supuestos de crédito o préstamo simple sin referencia alguna a la cuota de amortización diferida por la que puede optar el consumidor y

otra tanto cabe decir de los ejemplos contenidos en el contrato.

Tercero, aun cuando el contrato es anterior a la modificación introducida por la Orden 669/2020 en la Orden 2849/2011, de acuerdo con lo expuesto sobre la singularidad del sistema de amortización del crédito rotativo y sus consecuencias económicas para el consumidor, venía obligado el recurrente a brindar al actor, previamente a la conclusión del contrato, las explicaciones suficientes y adecuadas, alertándolo sobre la carga económica que podía suponer acogerse a una forma diferida de amortización y el recurrente no ha acreditado haber procedido así.". Y en la de 22-3-2021, Rollo 80/21: "Por el contrario, lo que si hemos venido afirmando es que la ausencia de una explicación suficiente sobre las consecuencias económicas futuras que supone para el prestamista diferir la amortización del capital mediante el pago de una cuota mensual supone un déficit de transparencia cualificada que autoriza a un juicio de abusividad de las estipulaciones relativas al interés y el sistema de amortización que si es negativo, como es el caso vista la proporción existente entre capital dispuesto e intereses devengados, determina la nulidad del contrato si, como también es el caso, sus estipulaciones están preordenadas a regular la amortización del crédito dispuesto mediante el pago de una cuota periódica con correlativo devengo del interés estipulado del saldo pendiente de amortización (la modalidad de pago sin intereses se concreta exclusivamente a aquellos productos o servicios determinados por MEDIA MARK), de forma que el contrato no puede subsistir tras la expulsión de las estipulaciones relativas al interés y el sistema de pago.

Así y en este sentido tenemos dicho en nuestra sentencia de 3-12-2020, RPL 468/20 : "En efecto, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda ETD/699/2020, de 24 de julio, modificó la Orden EHA 2899/2011, de 10 de noviembre, ante la evidencia de una modalidad comercial que necesitaba de especial atención, los créditos revolving instrumentados mediante tarjeta de crédito; en su Preámbulo describe este crédito como equiparable a una línea de crédito permanente al pactarse la vigencia del contrato con duración indefinida y la recomposición del crédito en la medida en que el acreditado amortiza el saldo, y explica cómo, en tanto el capital dispuesto se sujeta a un interés (que la realidad y las estadísticas del BE demuestran que es muy superior al de otros créditos al consumo), si la cuota que se satisface periódicamente es muy baja y no cubre el interés del capital, aquéllos se capitalizan incrementándose el saldo deudor, que progresa y no deja de crecer con las nuevas disposiciones (que a su vez, generan intereses, incrementándose la deuda), de

forma que la modalidad de pago diferido puede dar lugar a que la amortización del principal se prolongue en el tiempo, incrementándose correlativamente la cifra del interés a satisfacer, hasta el punto de que puede ser que la deuda se prolongue de forma indefinida, convirtiendo al prestatario (en palabras de la STS de 4-3-2020) en un deudor "cautivo", y por eso que la Orden modifica el art. 18 de la 2899/2011, que regula la obligada evaluación previa de solvencia del cliente por la entidad financiera antes de la suscripción del contrato, en el sentido de ponderar su capacidad en un escenario de amortización del 25% del límite del crédito en los supuestos de contratación contemplados en el art. 33 bis (Nº 2. A.3 E) e introduce un nuevo capítulo, el III bis, con la leyenda "créditos al consumo de duración indefinida", cuyo art. 33 ter en su nº 1 letra D, como parte de la información precontractual que debe de proporcionar la entidad al cliente, dispone que le ilustre sobre la carga económica del contrato mediante un ejemplo representativo, con dos o más alternativas determinadas en función de la cuota mínima que pueda establecerse para el reembolso, con especial referencia al supuesto en que el producto se proporcione u oferte en lugares públicos, pues en tal caso debe de extremarse la diligencia en el deber de información preconceptual (nº 3 del artículo).

En el caso no consta se haya informado el actor de las consecuencias de optar por la forma de pago aplazado y el mecanismo de amortización impuesto por la estipulación 6 del contrato que regula la imputación de los pagos en caso de satisfacer sólo un tanto porcentual del capital dispuesto.

Ciertamente las condiciones particulares y la general de imputación de pagos soportan el control de incorporación y comprensión dispuesto por los art. 5 y 7 de la LCGC 7/1998, de 13 de abril, pero no el de transparencia cualificada (que desde el plano jurisprudencial ha venido a incorporarse en la Ley por la DF 8 de la LCI de 15-3-2019 al modificar el art. 83 del TRLGDCU, introduciendo un nuevo apartado, el 2º, que expulsa de los contratos las estipulaciones incorporadas al contrato de modo no transparente en perjuicio del consumidor).

No soporta ese control porque no ilustra de modo suficiente ni alerta al consumidor sobre las consecuencias económicas futuras de la opción que se le da de aplazar el pago del capital dispuesto cupiendo hacerlo de tan sólo el 2,5 (con las consecuencias futuras que describe la O. ETD/639/2020).

Al respecto ya nos pronunciamos en nuestra sentencia de 27-7-2020, Rollo 242/20 , donde dijimos: "Ciertamente a la vista de las cláusulas relativas a la forma de pago y teniendo en cuenta que se trata de la adquisición de un producto que no es de fácil comprensión, era imprescindible la información que en

el presente caso no se ha acreditado hubiera sido proporcionada por la demandada al actor.

Habiendo señalado el Tribunal Supremo respecto al control de transparencia en la sentencia de 27 de marzo de 2.019 : "Conforme a la jurisprudencia de esta Sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), 464/2014, de 8 de septiembre (RJ 2014, 4660), 593/2017, de 7 de noviembre (RJ 2017, 4759) y 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714) y SSTJUE de 30 de abril de 2.014 (TJCE 2014, 105) (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2.016 (TJCE 2016, 309) (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2.017 (TJCE 2017, 171) (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. De forma que el control de transparencia 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.

Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato 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 contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato....".

Asimismo la reciente sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea de 9 de julio de 2.020, en el ordinal 44, señala: "De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales a las que se refieren los artículos 4 apartados 2 y 5 de la Directiva 93/13 no puede reducirse exclusivamente al carácter comprensivo un plano formal y gramatical de la

cláusula de que se trate toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo en particular al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y por tanto de transparencia a que obliga la propia Directiva debe interpretarse de manera extensiva (Sentencia de 3 de marzo de 2020 Gomez del Moral Guasch C-125/18 , EU: C 2020:138, apartado 50)". Señalando en el ordinal 45: "Por consiguiente, la exigencia de una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo a 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 derivan para el (Sentencia de 20 de septiembre de 2017 U, Andricine y otros, C- 186/16,EU: C: 2017 /703 , apartado 45)".

En el ámbito de las Audiencias Provinciales, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, en la sentencia de 11 de marzo de 2.019 , citada por el actor, declara: "El punto de partida es el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1.993, 1.071), del Consejo, de 5 de abril 1.993, del que se ha deducido, pese a que no ha sido incorporado a nuestra legislación, que no es posible realizar un control de contenido, o adecuación entre precio y contraprestación, de los intereses ordinarios, al ser objeto principal del contrato, en el ámbito de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas.

No obstante, el mismo art. 4.2 de la Directiva, permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a los elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Este es el sentido de los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998 , 960) y 80.1 del Texto refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios. La transparencia, en relación con el objeto principal del contrato, garantiza que el consumidor conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte.

La STS 9 Mayo 2.013 , sobre cláusulas suelo, dio carta de naturaleza al denominado control de transparencia y acabó

anulando las cláusulas suelo sobre las que versaba el pleito. Por lo que ahora interesa, en la referida sentencia se señalaba que las cláusulas suelo formaban parte inescindible del precio que debía pagar el prestatario, esto es, definían el objeto principal del contrato, por lo que estaban exentas del control de contenido que podía llevarse a cabo con el fin de determinar el posible carácter abusivo de la cláusula, es decir, no se extendía al equilibrio de las contraprestaciones, de tal forma que no cabía un control sobre el precio. Ahora bien, sí podían ser sometidas al control de transparencia o, en términos de la resolución, a un doble control de transparencia, superando así el inicial control de inclusión al contrato del art. 7 LCGC (RCL 1.998, 960). Ese segundo control se aplicaría cuando las cláusulas estaban incorporadas a contratos con consumidores y en la medida que se proyectaba sobre los elementos esenciales del contrato, suponía que el adherente conociese o pudiera conocer, con sencillez, tanto la carga económica que suponía para él el contrato celebrado, como la carga jurídica, y al tratarse de un parámetro abstracto se situaría fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (LEG 1889, 27) del denominado "error vicio".

Esta doctrina se ha reiterado en numerosas resoluciones posteriores.

En consecuencia, y por aplicación de la referida jurisprudencia, si bien los intereses remuneratorios están al margen de un control de contenido, sí que están sometidos, cuando, como en el caso de que nos ocupa, están ínsitos en un contrato celebrado con consumidores, al doble control de transparencia, que va más allá del control de inclusión a que se refiere el art. 7 LCGC, y que supone que el adherente conozca o pueda conocer la carga económica y jurídica que derive para él del contrato en cuestión.

En este marco se analizará pues la cláusula relativa a los intereses remuneratorios del contrato de autos.

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.

Por esta razón, el Banco de España de acuerdo con las buenas prácticas bancarias exige a las entidades una especial diligencia, concretada en lo siguiente: "Aunque no te entreguen un cuadro de amortización, sí deben darte un detalle pormenorizado de las operaciones realizadas -con datos de referencia, fechas de cargo y valoración, tipos aplicados, comisiones y gastos repercutidos...- de forma que se refleje la deuda pendiente de la forma más clara posible.

En los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo, deberían facilitarte, de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información sobre: El plazo de amortización previsto, este es, cuando terminarás de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota

Escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota, y

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

La mayor parte de estas recomendaciones se refieren al comportamiento exigido a la entidad crediticia a lo largo de la vida del contrato, mientras que aquí estamos analizando la posible abusividad por falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios, establecida en el momento de suscripción del contrato, pero aquéllas ponen de relieve lo dificultoso que supone para un consumidor medio aperebirse de la real carga económica que supone la suscripción del contrato.

En el caso de autos esta dificultad resulta patente si se atiende al contenido de la cláusula "5. Coste del crédito", que es donde se contiene el tipo de interés aplicable a la línea de crédito, en relación con la cláusula "6. Cálculo de los intereses", de imposible comprensión para alguien que no tenga conocimientos financieros, más allá de los tipos de interés que van a aplicarse.

Es decir, lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar, o la T.A.E., esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que aun así, lo que en modo alguno puede llegar a representarse el consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato.

En conclusión, con la simple lectura de las cláusulas contractuales, en concreto la relativa al "coste del crédito" que contiene el tipo de interés aplicado, no es posible hacerse una idea cabal del coste económico de la transacción. Se trata de una cláusula que adolece de falta de transparencia. Es decir, se trata de una cláusula abusiva, lo que la convierte en nula según el art. 83 TRLGDCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372).". Y más adelante señala: " En razón a lo expuesto procede estimar que la cláusula relativa al propio sistema de amortización revolving no supera el control de transparencia, lo que lleva a examinar el control de contenido o de abusividad; y así, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2.017, asunto C-421/14 , en el ordinal 64 se señala: "Por lo que se refiere, por una parte, a la cláusula 3 del contrato controvertido en el litigio principal, relativa al cálculo de intereses ordinarios, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 , esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición. En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia". En suma esta situación nos autoriza conforme la Directiva citada a entrar en el examen del control de contenido para determinar si la cláusula referida es abusiva. Y en este sentido se observa que como señala la parte actora ante la aplicación de los elevados tipos de intereses y el pago de cuotas mensuales bajas la amortización del capital se prolonga durante años. En suma la oferta que se hace de amortización de capital fraccionado en cuotas de baja cuantía es notoriamente insuficiente en relación con el saldo pendiente al que un consumo ordinario nos lleva, creando la idea en el consumidor de que la deuda pueda amortizarse con esas cuotas mensuales en un tiempo razonable cuando, como señala el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia de 4 de marzo de 2.020 declaró: "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.". Por lo expuesto, procede estimar que la cláusula es abusiva.

Sentado lo anterior, el paso siguiente consiste en determinar si la eliminación de la cláusula referida del contrato permite la subsistencia de éste y en este extremo el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 2.019 , en el 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, Perenicová, como a la que se remiten expresamente las sentencia 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". Ahora bien, la esencialidad del contrato del crédito rotativo es la concesión al cliente de una línea de crédito hasta un límite cuantitativo que se recalcula con cada pago de amortización del capital dispuesto, de forma que no es

decisivo la forma de amortización del saldo pendiente, y así es que la propia entidad ofrece esta modalidad de pago total sin intereses y la modalidad de pago aplazado con intereses, modalidad esta segunda que se considera decisiva".

Las consecuencias de esta declaración de nulidad, aunque técnicamente no son idénticas a las derivadas del art. 3 de la LRU (STS 2-12-2014), son en la práctica idénticas, pues los efectos retroactivos de la declaración de nulidad (art. 1.303 CC) determinan que el actor sólo debe restituir el capital dispuesto, que deberá ser compensado con todas las cantidades satisfechas por el actor, generando el saldo positivo resultante un crédito a favor de uno u otro contratante, que devengará el interés desde el dictado de esta resolución (art. 1303 CC)".

TERCERO- Sin embargo no es aplicable al contrato de préstamo de 397 euros, atendiendo a la argumentación anterior y a que el contrato deja clara cual es la carga económica del contrato , como son 6 mensualidades , a 66,20 euros la cuota, y el coste del mismo de 405,14 euros.

CUARTO- Efecto de dicha nulidad sobre la modalidad del contrato de línea de crédito. Ello determina la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de todas las cláusulas reguladoras del interés retributivo, que han de tenerse por no puestas, y no pueden producir efecto alguno en contra del titular de la tarjeta en su condición de consumidor, en aplicación de lo dispuesto en la Directiva 13/93/CEE (Arts. 3.1, 4.2, 5, inciso 1º, y 6.1), la Ley 7/98, de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (Art. 5, apdos. 1 y 5, y Arts. 7 y 8), la Ley 7/95, de 23 de Marzo, de Crédito al Consumo (Arts. 3 y 6.2, apdo. "c") y la Ley 26/84, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Art. 10, apdos. 1-a y 4), vigentes estas dos últimas en el momento de otorgarse el contrato. El interés remuneratorio ha de considerarse abusivo y nulo por los motivos expresados y sin él todo el contrato ha de considerarse radicalmente nulo, pues en una tarjeta bancaria de pago aplazado el interés es un elemento esencial del contrato, es el precio, y, siendo éste inválido, el contrato no puede subsistir por efecto de lo dispuesto en el Art. 1261 CC.

QUINTO- Procede imponer las costas a la parte demandada, puesto que se acoge una petición principal y además la actora es un consumidor, sentencia de La AP de Asturias de 16 de

octubre de 2.020: " Es criterio constante de la jurisprudencia el que la estimación de alguna de las peticiones formuladas con carácter alternativo o subsidiario determina la condena en costas del demandado por aplicación del principio del vencimiento objetivo. Y ello debe ponerse en relación con la jurisprudencia del TJUE, que en la Sentencia de 16 de julio de 2.020 señala que, si bien la distribución de las costas de un proceso judicial sustanciado ante los órganos jurisdiccionales pertenece a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros, deben de respetarse en todo caso los principios de equivalencia y de efectividad. Y no se respetaría tales principios, una vez declarada la nulidad de la cláusula combatida, si no se hiciera imposición en atención a que la restitución no lo es en la cantidad reclamada o si se atendiera a la existencia de dudas jurídicas (así, STS 17 de diciembre de 2020), lo que comporta la estimación de este segundo motivo de apelación";

FALLO

Que debo estimar la demanda interpuesta por D
, frente a BANCO CETELEM S.A.U, por lo que:

Primero-Se , DECLARA la no incorporación y/o la nulidad de las cláusulas 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, por tratarse de condiciones esenciales del contrato, se DECLARA nulo el contrato RESPECTO A LA TARJETA DE PAGO DE CREDITO SISTEMA FLEXIPAGO y CONDENA a la demandada a que devuelva la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan;.

Segundo- se imponen costas a la demandada

Así lo acuerdo, mando y firmo