

Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Castelló de la Plana

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento ordinario 1964/2022. **Negociado:** B
Materia: Nulidad

Demandante:

Abogado/a: JOSE CARLOS GOMEZ FERNANDEZ

Procurador/a:

Demandado: COFIDIS SA

Abogado/a:

Procurador/a:

SENTENCIA N.º 164/2023

Juez:

En Castelló de la Plana, a doce de julio de dos mil veintitrés.

Vistos por D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Castellón los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** sobre acción de nulidad contractual seguidos ante éste Juzgado bajo el nº 1964 del año 2022 a instancia de DON _____ representado por el Procurador D^a _____ y asistido por el Letrado D. José Carlos Gómez Fernández contra COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA representado por el Procurador D. _____ y asistido por el Letrado D^a _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de la parte actora en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado se presentó demanda de juicio ordinario donde, en síntesis, alegaba:

El demandante contrató con la demandada un crédito al consumo. En fecha 30 de enero de 2018 se contrató una tarjeta de crédito de pago aplazado, que daba acceso a una línea de crédito para atender los pagos generales con interés muy bajo. No se explicaron las consecuencias económicas de lo que se contrataba. Se obtuvo un crédito de 3.000 € al que la demandada denominó impropriadamente tarjeta de crédito pero nunca tuvo una tarjeta asociada ni ha utilizado la misma.

Se pacta una TAE de 24'51 %. El contrato de encuentra cancelado desde marzo de

2021. Estamos ante un préstamo-línea de crédito aplazado y cuotas flexible sin tarjeta. Posteriormente la entidad demandada informaba de la disposición de mayor importe de crédito disponible y sin pacto expreso se ingresaba en la cuenta de mi mandante.

Tras aducir los fundamentos de derecho pertinentes terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que:

Declare la nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia y subsidiariamente declare la nulidad por usura, y subsidiariamente declare la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y la comisión de impagados y gestión de cobro, y

Condene a la demandada a la restitución de todos los efectos 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 costas procesales.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se contesta a la demanda alegando, en síntesis, que:

1.- El demandante contrató un crédito revolving con un capital inicial de 3.000 €. El crédito variara según las disposiciones, estando delimitadas las condiciones en el contrato suscrito. El crédito revolving puede ser efectivo mediante la utilización de tarjeta o mediante transferencias a la cuenta de los prestatarios. Este tipo de créditos dista de lo que es un crédito al consumo.

2.- Se supera el control de abusividad de contenido y doble control de transparencia. Las cláusulas son claras. Se solicitó ampliaciones del crédito. Se recibieron extractos mensuales.

3.- Control de usura. No se supera los 6 puntos establecidos en la STS 15 de febrero de 2023.

4.- Validez de la comisión por gastos de devolución y reclamación.

Tras aducir los fundamentos de derecho pertinentes terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas procesales.

TERCERO.- Celebrada la Audiencia Previa, tras intentar la conciliación sin éxito, las partes, en su caso, realizaron alegaciones respecto a las excepciones procesales e impugnación documental, con fijación de hechos controvertidos. Al ser la única prueba propuesta la documental que consta en las actuaciones quedaron estas conclusas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Control de transparencia.

1.- Como cuestión inicial se debe determinar el tipo de contrato suscrito. Si se analiza el contrato y el extracto de movimientos estamos ante un crédito revolving. El mismo puede articularse, como así se indica en el contrato, mediante la utilización de una tarjeta asociada o mediante trasferencias a la cuenta del prestatario. No existe, ni se acredita, que se haya concedido un crédito por una cantidad determinada con la necesidad de amortizarlo según cuadro facilitado al cliente, sino un límite de cantidad que se concede y se puede hacer uso de dicha cantidad mediante la utilización de una tarjeta o mediante solicitud de trasferencias de cantidades parciales dentro del límite pactado.

Indicado lo anterior, también debe aclararse que la condena solicitada en el suplico debe entenderse en el sentido que la demandada debe restituir todo aquello que exceda del principal dispuesto, ya que el demandante seguirá obligado a devolver el principal dispuesto como luego se indicará.

2.- La cláusula en la que se fija el tipo de interés remuneratorio, en sede de abusividad, está excluida del control de contenido, pues conforme al art. 4 -2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato, quedan al margen del control de contenido, de modo que éste no puede referirse *“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”*. Ello es así porque la Directiva no pretende alterar las reglas de la libre competencia en el mercado y por tanto el profesional es libre para establecer el precio por el que ofrece sus productos o servicios.

Ello no obstante ese punto de partida no implica que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato queden al margen de todo control judicial, antes bien, la Directiva y nuestro derecho interno prevén que las condiciones generales empleadas en la contratación con consumidores deben redactarse de manera clara y comprensible, de modo que podrá declararse la exclusión del contrato de aquellas que, refiriéndose al objeto principal del contrato, sean oscuras o ambiguas, al punto que el consumidor pueda ser inducido a error sobre la carga económica y jurídica que asumirá si se adhiere a las cláusulas predispuestas por el empresario.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales a la que se refieren los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 no puede reducirse exclusivamente al carácter comprensible en 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, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, apartado 50).

La exigencia de que 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 al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuciuc y otros, C-186/16, apartado 45).

El Tribunal de Justicia ha destacado a este respecto la importancia fundamental que para el consumidor tiene disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración porque habitualmente el consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C154/15, C307/15 y C308/15, EU:C:2016:980, apartado 50 y sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C452/18, EU:C:2020:536, apartado 47 y jurisprudencia citada).

La STS de 20 de enero de 2020, con cita de precedentes, hace un resumen del alcance de este control de inclusión y transparencia formal, razonando que mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato, de manera que conforme al art. 5 de la LCGC: a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Y señala que el primer filtro a aplicar es el negativo del art. 7 de la LCGC y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 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 como se expuso, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración, concluyendo con cita de su precedente de 9 de mayo de 2013, que para ello es suficiente con que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, 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 reforzada y no con el de inclusión.

3.- Se trata de analizar en este caso si se supera el doble control de transparencia. Uno a los efectos de incorporación (Arts 5.5 Ley 7/1998) y otro el control de transparencia cualificado (estamos ante un consumidor, art. 4 Directiva 93/13/CEE, Arts 80.1 y 82.1 TRLDCU), que tiene por objeto, este último, analizar si el consumidor puede conocer con sencillez tanto la carga económica del 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.

Sin perjuicio que se utiliza una letra prácticamente ilegible en la redacción del contrato, no obstante analizado el contrato suscrito por las partes objeto de las presentes actuaciones, podemos concluir que no supera el control de transparencia cualificado.

Teniendo en cuenta las características del contrato no consta que se haya informado adecuadamente al consumidor del funcionamiento de la tarjeta revolving. No se debe olvidar que su funcionamiento es distinto al de una tarjeta de crédito al uso, lo que hace necesario que el consumidor contratante sepa cuál es su funcionamiento, que no es más que la carga económica que le va a suponer. La no existencia, dadas las características de la tarjeta, de cuadro de amortización hace que se deba observar un mayor grado de información, circunstancia que no ocurre, de hecho no consta que se facilitara al consumidor ejemplos de utilización de la referida tarjeta. Como establece el TS en relación a la tarjeta revolving, en su sentencia 149/2020 de 4 de marzo, que: "*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*".

No se prueba que se le diera al demandante como consumidor una adecuada información precontractual clara y comprensible sobre el funcionamiento de la tarjeta. Si bien es cierto que un consumidor medio sabe que un producto con pago de intereses supone un coste, lo que no se presume es que sepa el funcionamiento económico de la tarjeta revolving, que como antes se ha indicado puede convertirse en un deudor cautivo por largo tiempo. La peculiaridad es que el límite del crédito se recompone continuamente, hasta el punto que si la cuota de amortización del principal no es muy elevada los intereses a abonar durante largo tiempo son muy elevados. Todas estas circunstancias son las que deben ser entendidas y explicadas al consumidor, sin que haya prueba que existió la explicación indicada. A todo ello debe sumarse que tampoco hay prueba que el demandante tenga especiales conocimientos financieros.

No se duda que el contrato se ha facilitado y también la Información Normalizada Europea, pero la abrumadora cantidad de datos que consta en ambos documentos y la

complejidad del funcionamiento del crédito revolving hace que no pueda afirmarse que el demandante conocía la carga económica de la operación.

Resultando irrelevante que con posterioridad a concertar el contrato el demandante haya tenido conocimiento del funcionamiento y características del mismo al recibir los extractos mensuales y que no haya pretendido su nulidad hasta este momento, pues lo relevante a los efectos de enjuiciar la transparencia en la contratación con consumidores es la información previa que debe proporcionar la entidad financiera al consumidor.

Si bien el contrato debería de subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas de derecho interno, tal persistencia del contrato sería jurídicamente posible (STJUE 5 de junio de 2019, C-38/17, y de 25 de noviembre de 2020, C-269/19). Pero no es este efecto que puede disponerse aquí, por lo que es necesario declarar la nulidad del contrato de crédito pactado, en tanto que (i) ni es posible la sustitución de las condiciones no transparentes y nulas por una disposición supletoria de derecho nacional como método para lograr la permanencia de su vigencia y validez; (ii) ni el contrato puede subsistir sin dichas cláusulas al tratarse de condiciones de carácter estructural que pretenden determinar la particular naturaleza -la modalidad revolvente- y características concretas del negocio -pago de una cuota fija de escaso importe para amortizar un crédito que se restituye y que inevitablemente se va alargando, con mínima amortización del capital, al capitalizarse los intereses y las comisiones- en un sector de la contratación crediticia en el que el cobro de un interés -en el caso, particularmente alto- junto con unas comisiones es la causa evidente del contrato para el acreedor.

En consecuencia, el contrato no puede subsistir sin tales cláusulas porque su supresión provocaría como consecuencia la modificación de la naturaleza del objeto principal del contrato (STJUE de 3 de junio de 2019).

La demandada deberá reintegrar al actor las cantidades que hubiera abonado en concepto de intereses por aplicación de referida cláusula, más los intereses legales de las cantidades que deben de ser restituidas desde la fecha de cada cobro, estos últimos conforme al art. 1303 CC y de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo en la STS nº 123/2017 de 24/02/2017 en caso de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia, cuya doctrina puede traspolarse al presente, en la que se indica que el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles, citando en ella la STS de la misma Sala nº 734/2016, de 20 de diciembre.

También, ante la declaración de nulidad del contrato, se deberá restituir cualquier cantidad que exceda del principal dispuesto (eje: seguro, penalizaciones etc).

Las cantidades se determinarán en ejecución de sentencia.

4.- Establece la SAP de Salamanca de 21 de julio de 2022, en un supuesto similar, que:

3.1. Alega la parte recurrente, frente a la pretensión subsidiaria articulada en la demanda en la que se solicitaba la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por no superar el doble control de transparencia, que la cláusula de intereses supera dicho control y tras exponer las características de este tipo de contrato de tarjeta revolving, refiere que no se está ante un producto complejo, no requiriéndose de conocimientos específicos en materia financiera para su contratación, estando normalizada y extendida su comercialización por el resto de entidades financieras, citando en su apoyo diversas sentencias de Audiencias Provinciales que han considerado que la cuestionada cláusula es transparente.

Estándose ante un contrato de tarjeta de crédito revolving con condiciones generales, concertado por la actora, -hoy apelada, que reúne la condición de consumidora-, con una entidad financiera, le resulta de aplicación además de las Ley 7/1998 Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), la normativa protectora de los consumidores y usuarios (Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el R.D.Leg. 1/2007 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU)).

Es pacífico que la cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de crédito, en la que no consta, como la que aquí nos ocupa, que fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene la naturaleza de condición general, y que tal condición relativa al interés remuneratorio (que no es otra cosa que el precio del contrato) debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato, ya que se refiere a la remuneración que debe satisfacer el cliente a la entidad bancaria por el crédito.

Reiterada jurisprudencia del TS tiene establecido que la cláusula que determina el interés remuneratorio ha de superar el control de transparencia. Ya en la STS 241/2013 de 9 de mayo de 2013, a propósito de las denominadas "cláusula suelo" insertas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria, se decía que el interés remuneratorio que constituye el precio que debe pagar el prestatario, define el objeto principal del contrato, por lo que está exento del control de contenido que pueda llevarse a cabo con el fin de determinar el posible carácter abusivo de la cláusula, es decir, no se extiende al equilibrio de las contraprestaciones, de tal forma que no cabe un control sobre el precio. Ahora bien, establece también que estándose ante condiciones generales sobre elementos esenciales del contrato, debe someterse tal cláusula al doble control de transparencia: la transparencia a efectos de incorporación al contrato exigida a tenor de lo dispuesto en los arts. 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 LCGC, -que resulta exigible tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores- y, el control de transparencia cualificado cuando están incorporadas tales condiciones a contratos con consumidores (art. 4.2 Directiva 93/13/CEE, arts. 80.1 y 82.1 TRLDCU), control este último que tiene por objeto que el adherente consumidor 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.

Esta Jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente, entre muchas otras, en las SSTS n° 464/2014 de 08/09/2014 (Rec. n° : 1217/2013), la n° 138/2015 de 24/03/2015 (Rec. 1765/2013) y la n° 139/2015 de 25/03/2015 (rec. 138/2015), en que se analizan cláusulas suelo, o en la STS de 15 de noviembre de 2017, esta última a propósito de la cláusula de intereses multidivisa en la que con cita de las Sentencias de los casos Kásler y Andriciuc del TJUE se declara la procedencia de realizar un control de transparencia sobre las cláusulas no negociadas que regulan el objeto principal del contrato de préstamo en ese caso denominado en divisas.

Y en el mismo sentido y a propósito de contratos de tarjeta de crédito aplazado y créditos revolving, tal posibilidad de realizar el control de transparencia ha sido contemplada en la STS de 25 de noviembre de 2015 cuando afirma que " 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable".

También en la STS 149/2020, de 4 de marzo, al analizar esta modalidad de contrato de crédito revolving, prevé el doble control de transparencia sobre el interés remuneratorio en su fundamento quinto, apartado 1.

A su vez, la doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE, reiterada en la sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C- 259/19, CY y Caixabank, S. A.), recuerda que " la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva" y que " esta exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 46)" y, añade que: " dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él ".

Explica el TJUE que esa exigencia del "carácter claro y comprensible" de las cláusulas litigiosas debe ser examinada: " a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz" y que han de tenerse en cuenta en el examen de transparencia "el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato" (apartado 70)."

Resulta esencial a la hora de realizar referido control de transparencia, tener en cuenta la obligación de información que pesa sobre la entidad financiera en la contratación de este tipo de productos, pues tratándose de cláusulas que constituyen condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, se exige a dicha entidad un plus de información que permita 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.

3.2 Control de incorporación

Dentro del control de transparencia formal o de incorporación, el primero de los filtros conforme al 7 LCGC, consiste en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato, resultando por ello exigible que el documento contractual ofrezca al adherente información suficiente de las características de la operación, en particular, de la propia naturaleza del crédito revolving y, sobre todo, del tipo de interés aplicable en los diversos escenarios, a través de un texto claro y comprensible. A través de referido control, se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad, y que no resulte ininteligible para el consumidor, de manera tal que no se le prive al adherente del conocimiento efectivo de las prestaciones contractuales predispuestas e impuestas por la contraparte

Y en el caso analizado, a la vista del contrato aportado con la demanda (doc. 1), con la cual se aporta la copia del contrato que le facilitó la entidad financiera apelante a la hoy apelada, tras ser requerida dicha documentación por ésta a través de diligencias preliminares instadas por la misma, apreciamos falta de nitidez y claridad en el tipo de letra utilizado en la redacción de las cláusulas, que además de escaso tamaño, algunas están borrosas, apareciendo éstas en el texto relacionadas en dos columnas, sin sangría y con un mínimo interlineado sin ninguna característica tipográfica que permita resaltar su contenido, con la salvedad de las mayúsculas que enuncian cada apartado, todo lo cual hace prácticamente ilegible el texto del contrato salvo que se fuerce mucho la vista y se aumente en gran medida el tamaño de la letra conforme ha efectuado este Tribunal para poder descifrar el contenido de las diferentes cláusulas que contiene el contrato, lo cual supone emplear un grado de diligencia que consideramos no es exigible al consumidor medio en relación con este tipo de operaciones.

Si bien no es aplicable al supuesto analizado, por razones temporales, el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y menos con la modificación introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo en cuanto al tamaño mínimo de la letra a utilizar, pues el contrato analizado es de junio de 2006, no obstante, es evidente que resulta exigible un mínimo de legibilidad a las condiciones del contrato para que puedan ser conocidas y comprendidas por el consumidor adherente, en especial aquellas que tienen relevancia económica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 y 7 de la LCGC y los arts. 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y la Jurisprudencia del TJUE que la interpreta a la que antes se ha hecho mención.

Lo anterior razonando, lleva a esta Sala a concluir que las cláusulas contractuales y más en concreto la relativa al interés remuneratorio objeto de litis contenida en la cláusula 2, que establece el porcentaje de la TAE aplicable, su periodicidad, pago y fórmula de cálculo, así como otras relacionadas con la misma, como puede ser la cláusula 3 que faculta a la entidad financiera a modificar las condiciones del contrato o la cláusula 5.2 que establece que el límite de crédito concedido tiene carácter revolvente, no superan el control de incorporación al resultar las mismas prácticamente ilegibles, no siendo transparentes, por lo que a falta de acreditación por la entidad demandada/apelante de otra información previa al contrato que pudiera haberle ofrecido a la consumidora adherente, -prueba de la información cuya carga incumbe a la entidad financiera-, lleva a considerar probado que la demandante/apelada no tuvo oportunidad real de comprender tales cláusulas al tiempo de firmar el contrato, sin que el hecho de que estampara su firma en referido contrato de adhesión, sujeto a condiciones generales, suponga necesariamente el conocimiento y aceptación de todas y cada una de las estipulaciones del documento, pues para ello se establecen precisamente los controles de transparencia formal y material. El incumplimiento de los requisitos de inclusión en este caso, impide que el predisponente pueda invocar que el consentimiento prestado a través de la firma suponga la aceptación y la vinculación de todo el contenido contractual.

Todo lo anterior expuesto determina sin necesidad de mayores consideraciones, la nulidad de la citada cláusula de interés remuneratorio conforme al 8 de LCGC, en relación con los arts. 5 y 7 del mismo texto legal y haría innecesario el análisis del control de transparencia material que también resulta exigido en este caso al ser consumidora la demandante/apelada, la cual es parte del contrato de tarjeta de crédito analizado.

3.3-Control de transparencia material

No obstante, a fin de agotar el análisis del indicado control, se ha de adelantar que estimamos que tampoco supera la cláusula de intereses remuneratorios el control de transparencia cualificado, pues la cláusula aparece inserta en un contrato de tarjeta de crédito revolving, modalidad ésta de cuyo funcionamiento nada se explica en el contrato, limitándose a indicar en la cláusula 5.2 al regular los límites del crédito y extractos, que "el límite de crédito concedido tiene carácter revolvente y es aplicable a cada período de liquidación salvo por la cuantía pendiente de pago en la cuenta", sin explicar lo que significa

"revolvente", difiriendo su funcionamiento del que es propio de otras tarjetas de crédito, o de otros créditos o préstamos al consumo en los que se incluye un cuadro de amortización previo, de manera que el consumidor puede conocer a la firma del contrato el importe de las cuotas que ha de abonar a lo largo de la vida de referidos contratos.

Como ya indicó la Sentencia nº 109/2022 de esta Audiencia de fecha 22 de febrero de 2022 y se recoge en otras posteriores como la nº 352/2022 de 3 de mayo, se trata de "un tipo de contrato en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas las cuales pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija. Se pagan así unas cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

La peculiaridad de estos contratos 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 suponer 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.

Precisamente por sus propias características, el Banco de España exige a las entidades una especial diligencia que se traduce en forma de recomendaciones que, si bien se refieren al comportamiento exigido a la entidad crediticia a lo largo de la vida del contrato, las mismas ponen de relieve la dificultad que supone para un consumidor medio aperebirse de la real carga económica que supone la suscripción del contrato que es lo relevante para efectuar el control de transparencia para lo que también se ha de tener en cuenta "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."

El Tribunal Supremo al analizar este tipo de contratos en la STS 149/2020 de 4 de marzo, alude a " 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".

Las características y peculiaridades de este tipo de operaciones de crédito expuestas,

hace exigible que por parte de la entidad financiera se ofrezca al cliente una información previa, clara y completa sobre su funcionamiento para que el consumidor pueda conocer el alcance real de los efectos económicos en la aplicación del interés retributivo pactado y en definitiva la carga económica que iba a asumir al contratar esta modalidad de crédito, pues si bien todo consumidor sabe que contratar una operación de crédito tiene un coste, pues conlleva el pago de un interés, no tiene porqué conocer el funcionamiento de este tipo de tarjetas de pago aplazado y créditos revolving en los que los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y el límite del crédito se recompone constantemente, de modo que si las cuotas no son muy elevadas en comparación con la deuda pendiente, se puede llegar a pagar durante mucho tiempo una elevada cantidad de intereses frente a poca amortización de capital. Resulta exigible que por parte de la entidad bancaria se ofrezca al cliente una adecuada información sobre proporción del pago de amortización de capital y de intereses, que no puede inferirse en este caso de la simple lectura del contrato aportado con la demanda.

Así, no figura dentro de la cláusula 2 del contrato que regula los intereses, cuál sea el TIN aplicable, indicándose únicamente la TAE y otras estipulaciones que regulan la periodicidad, devengo, forma de cálculo del interés, etc., sin que en dicha cláusula se efectúe indicación alguna sobre el carácter revolvente del contrato, siendo que la única mención que aparece sobre tal carácter en el contrato, que tampoco resulta destacada, es la contenida en la cláusula 5.2 al regular el límite del crédito a la que antes se ha hecho mención, en la cual no se explica el significado y efectos del sistema "revolving" en este tipo de contratos.

No resulta probado por la entidad recurrente que hubiera informado a la demandante/apelada con carácter previo a la suscripción del contrato y de forma clara, comprensible y suficiente sobre las características y funcionamiento de esta modalidad de contrato para que pudiera tener conocimiento de la carga económica que podía conllevarle su contratación, pues la única prueba practicada ha sido la documental aportada por las partes con sus respectivos escritos rectores, de la cual no cabe deducir que se hubiera proporcionado a la demandante referida información con carácter previo, no aportándose documentación explicativa o informativa alguna en la que se pudiera haber introducido ejemplos o simulaciones de diferentes escenarios posibles que le permitieran a aquella comprender su funcionamiento y las consecuencias económicas que el sistema revolving representaba.

Todo lo anterior, lleva a apreciar que referida cláusula de intereses remuneratorios tampoco supera el control material o cualificado de transparencia exigido en contratos con consumidores.

En este sentido, pueden analizarse entre las sentencias que aprecian falta de transparencia en contratos de tarjetas de crédito de pago aplazado y créditos revolving, además de las citadas por la parte apelada en su demanda y en el escrito de oposición al recurso, entre otras: la sentencia nº 103/2022 de la AP de Valencia, secc. 6 de 14 de marzo de 2022 y las que en ella se citan; la nº 139/2022 de la AP La Coruña, sec. 3 del 06 de abril

de 2022; la nº 149/2022, sec. 1 de AP de Pontevedra de 18 de febrero de 2022; y SAP 256/2021 de AP Palma Mallorca, secc. 4 de 20 de mayo de 2021, todas ellas a propósito de tarjetas de crédito MBNA, como es la analizada en esta sentencia.

En la misma línea, se pronuncian la Sentencia nº 2/2021 de la AP de Barcelona, secc. 1 de 11/01/2021 y la Sentencia nº 184/2021 de AP Cáceres de 4/03/2021, a propósito ambas de contratos de tarjeta de que es parte Servicios Financieros Carrefour; la Sentencia nº 112/2021 de AP Oviedo, secc. 5 de 22/03/2021 y la Sentencia 324/2021 de la AP de León, sec 1 de 20 de abril de 2021 y la nº 320/2020 de 15 de mayo de 2020 de la misma Audiencia y sección, que analizan contratos de tarjeta Media Markt concertados con Cetelem.

Ahora bien, como ya se expuso en la sentencia de esta Audiencia nº 109/2022 antes citada, aunque la falta de transparencia abre la posibilidad a la abusividad, ésta no es siempre su consecuencia necesaria.

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

A tal fin, igual que ocurre en el supuesto analizado en la anterior sentencia de esta Audiencia, debe de tenerse en consideración que no se ha acreditado mínimamente que la demandante/apelada consumidora tuviera una formación financiera que le hiciera conocedora de esta modalidad de operaciones de crédito revolving ni que hubiera contratado con anterioridad esta modalidad de contrato, de modo que pudiera inferirse que conocía su funcionamiento; tampoco se acredita que la iniciativa de contratar este tipo de tarjeta partiera de ella, ni que conociera la repercusión que su contratación podía tener para su patrimonio; ni en modo alguno se prueba que el profesional podía estimar de forma razonable que, tratando de manera legal y equitativa al consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

SEGUNDO.- Las costas se impondrán a la demandada por imperativo del art. 394.1 lec.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente y general aplicación;

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por DON _____ contra
COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA y **CONDENO** a la demandada a los siguientes
pronunciamientos:

Se declara la nulidad del contrato objeto de las presentes actuaciones por falta de transparencia. El demandante únicamente deberá restituir el capital principal dispuesto y la demandada todo aquello que exceda del principal con sus intereses desde el abono, a determinar en ejecución de sentencia.

Con imposición de costas procesales a la demandada.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio mando y firmo.