

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
LEON**

SENTENCIA: 00222/2022

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20 // TFNO. S.C.O.P. 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987 233135 Fax: 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.sl.leon@justicia.es

Equipo/usuario: MDG

N.I.G. 24089 42 1 2021 0000382

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001 /2021

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000047 /2021

Recurrente:

Procurador: MARIA ARANZAZU PEREZ GONZALEZ

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

Recurrido: BANCO CETELEM, S.A.U., BANCO CETELEM SA , BANCO CETELEM

Procurador: , ,

Abogado: , ,

SENTENCIA - Nº. 222/2022

Ilma. /os. Sra. /es:

D^a. Ana del Ser López. - Presidenta

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

D. Angel González Carvajal.- Magistrado

En León, a 21 de marzo de 2022.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil núm. 1079/2021, que dimana del juicio ordinario nº. 47/2021 del Juzgado de Primera

Instancia nº. 2 de León, en el que han sido partes: D. [REDACTED] por la Procuradora D^a. María Aránzazu Pérez González y bajo la dirección letrada de D. Luis Fernández del Viso Arias, como APELANTE; y, **BANCO CETELEM S.A.**, representada por el Procurador D. [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D. [REDACTED], como APELADA. Interviene como Ponente del Tribunal el ILTMO. SR. D. ANGEL GONZÁLEZ CARVAJAL.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el juicio ordinario referido por el indicado Juzgado se dictó sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021, cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

“Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Pérez González en nombre y representación de [REDACTED] é [REDACTED] contra Banco Cetelem S.A, debo declarar la nulidad de las cláusulas relativa a la comisión de reclamación de posición deudora y al interés moratorio.

Se condena a la demandada a devolver a la demandante lo indebidamente cobrado por estos conceptos a determinar en ejecución de sentencia.

Se declaran las costas de oficio.”.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada, que presentó escrito de oposición. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de

las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto.

TERCERO.- Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de marzo de 2022, designando ponente al Ilmo. Sr. D. Angel González Carvajal

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

1.- D. [REDACTED] interpuso demanda contra BANCO CETELEM S.A., en la que ejercitó como acción principal, la de la nulidad por abusividad de las cláusulas relativas al tipo de , a la comisión por reclamación de posición deudora y al interés moratorio contenidas en el contrato de tarjeta Media Mark suscrita el [REDACTED] de octubre de 2008; subsidiariamente, la de nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses.

2.- La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda, declara la nulidad de las cláusulas referentes a la comisión de reclamación de posición deudora y al interés moratorio, y condena a la demandada a devolver lo indebidamente cobrado por estos conceptos a determinar en ejecución de sentencia, sin hacer declaración en costas.

3.- El demandante interpone recurso de apelación contra esta sentencia, solicitando la nulidad de la cláusula que fija el interés remuneratorio del contrato objeto de autos, y subsidiariamente, la nulidad por usura del contrato. Como motivos de recurso alega: 1º) falta de transparencia del sistema de amortización revolving porque el titular de la tarjeta desconoce que la mayor parte de la cuota se destina al abono de intereses y no a amortizar el capital dispuesto, con falta información suficiente sobre el funcionamiento de este tipo de productos, en el que la cuota mensual está compuesta fundamentalmente por intereses, sin que se amortice apenas capital, además de que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente; 2º) de no acoger la abusividad, el contrato es nulo por usura al fijar un tipo de interés (TAE del 16,06%) que entiende es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

4.- Al recurso de opondrá la entidad demandada, y al respecto argumenta: 1º) que el interés está fijado con claridad en el contrato y es perfectamente comprensible, y por ello no puede ser objeto de control de contenido por referirse a la definición del objeto principal; y, 2º) no es usurario el contrato ya que el tipo de interés remuneratorio no es superior al tipo medio aplicado por el resto de entidades financieras al mismo producto de tarjeta.

SEGUNDO.- Nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y control de transparencia de las condiciones generales de la contratación.

1.- La cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de tarjeta, en la que no consta, como la que aquí nos ocupa, que fuera negociada individualmente, debe considerarse que es una 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 capital dispuesto.

2.- 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, pero ello es así, siempre que cumpla el requisito de transparencia. El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE dispone que « la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible ».

Tal requisito de transparencia supone que las cláusulas se redacten de manera clara y comprensible, lo que implica que deben posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, lo que es objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación). Pero además supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del

equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

3.- El control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como del Tribunal Supremo.

En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb ; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai ; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, 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, la carga jurídica y económica del contrato.

A su vez, la jurisprudencia del TS (por todas, sentencia TS 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este 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. Se trata de impedir 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 pasó inadvertida al consumidor porque no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

TERCERO.- Nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y control de transparencia en el contrato de tarjeta revolving Media Markt.

1.- Este tribunal se ha pronunciado sobre tarjetas análogas a la presente, así en nuestra sentencia del 20 de abril de 2021, rec. 268/2021, en la que indicamos que los denominados "créditos revolving" resulta acertado considerar que cualquier ciudadano medio es conecedor que todo crédito comporta un coste a modo del pago de los correspondientes intereses ordinarios, como también que cuanto mayor sea el plazo de amortización mayor será el coste; ahora bien, la tarjeta tipo revolving, 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 pueden elegirse y cambiarse 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.

2.- Las peculiaridades de las tarjetas revolving, que implican un 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, son razones que justifican que se exija una especial diligencia por parte

de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma clara y comprensiva a su cliente el verdadero coste del negocio que concierne lo que está asociado al mecanismo de amortización descrito, 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». Es por ello que las Audiencias Provinciales han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así la sentencia de esta Audiencia Provincial de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020 ya anteriormente citada, Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019).

3.- En el caso presente, la sentencia recurrida señala que “pese a la escasa calidad del contrato aportado, resulta absolutamente visible el interés, por lo que la parte pudo tener conocimiento en todo momento del contenido del mismo, por lo que no puede declararse abusivo”.

Es cierto que el tipo de interés TAE 16,06% está fijado en la primera hoja del contrato dentro de los datos financieros, si bien, como señala la STS 149/2020, de 4 de marzo, “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”. Y es que, precisamente en un contrato de tarjeta revolving como el litigioso tan importante como la TAE es el sistema de amortización previsto.

En el contrato de tarjeta en su condición 12, se puede leer con mucha dificultad la forma en la que se establece la amortización

mediante cuotas que se calculan aplicando un porcentaje entre el 2,5 % y el 33% de importe de la línea de crédito actual, permitiendo además la modificación de dicho límite, cuota que además comprende la amortización del capital, los intereses devengados desde el último extracto de cuenta, prima de seguro en su caso y comisiones. En la condición general 13, se establece la fórmula matemática para el cálculo de los intereses, que se dice se devengan mensualmente, y que el saldo pendiente de reembolso produce intereses pagaderos mensualmente y se incluyen en cada mensualidad, siendo calculado entre cada saldo mensual como prorrata del número de días que presenta cada saldo deudor. En ella se indica a qué conceptos se corresponden los elementos de dicha fórmula matemática, siendo de destacar que en el cálculo influirían el saldo de la cuenta integrada además por el importe de las primas del seguro, de los intereses del mes anterior.

4.- Como se puede apreciar por las condiciones generales referidas, un consumidor medio sin una explicación previa por parte del profesional que comercializa la tarjeta, difícilmente puede tener conocimiento preciso de la operativa de amortización del crédito, que es un aspecto básico del contrato por la trascendencia que tiene para la economía del contrato.

Como indicamos en la citada SAP León del 20 de abril de 2021, se considera que falta la debida transparencia, al no permitir al consumidor conocer de manera razonable, el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada:

“Así, en primer lugar, las estipulaciones comprensivas de los intereses y el sistema " revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato, mediante un tipo de letra de muy reducido tamaño, similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas; lo que no contribuye a su percepción. Por otro lado, tampoco la redacción de las cláusulas de pago aplazado permite una clara percepción de la obligación de pago a asumir, ya que el tenor literal de la misma prevé el abono de un porcentaje del límite del crédito, mas no clarifica otros extremos esenciales, ni, en primer lugar, cómo se conforma dicho saldo deudor, respecto de lo cual, ha de tenerse en consideración que la Cláusula 14 parece desprenderse que se integra también por los intereses remuneratorios y las primas de seguro de crédito incluidas, en su caso. De la propia fórmula matemática parece inferirse la figura del anatocismo de tal suerte que los intereses se capitalizarán y cargarán en cada fecha de liquidación, devengando nuevos intereses; el contrato de otro lado parece no dar opción a la restitución del capital dispuesto en un único pago sino que se limita a permitir su amortización únicamente mediante cuotas que se fijan según la horquilla expresada, esto es, en definitiva, se prevé la forma de pago más onerosa para el propio consumidor, quien en caso de disposición del crédito se ve necesariamente compelido a su amortización en varios plazos.

Por todo lo expuesto, concluimos con la insuficiencia del enunciado contenido en el propio documento contractual, a los efectos de suministrar al consumidor la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato. El

incumplimiento del deber de información que incumbía a la entidad financiera también se muestra patente ante la falta de aportación por la demandada de cualquier elemento probatorio que acredite la realización de tal tarea explicativa y aclaratoria previa que exige la Ley de Crédito al Consumo. Concluimos con la falta de transparencia del contrato de tarjeta, y consiguientemente la nulidad de los intereses remuneratorios.”.

5.- Tales consideraciones son trasladables al supuesto ahora enjuiciado, en el que no consta cumplida la obligación de acreditar que se ha informado previamente a su contratación de la carga jurídica y económica que conlleva esta tarjeta, por lo que no se ha superado el control de transparencia exigible cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores. Dicha información precontractual, manifestación del deber de transparencia, comporta que el consumidor disponga, antes de la celebración del contrato, de información comprensible acerca de las condiciones generales, que versan sobre elementos esenciales del contrato, la cual le permita adoptar su decisión de contratar, con pleno conocimiento del compromiso asumido, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado de su condicionado convencional (cfr. SS TS 843/2021, de 9 de diciembre; 399/2021, de 14 de junio). Esta falta de transparencia no determina per se el carácter abusivo de la cláusula, pero permite dicho examen de abusividad. Si bien, puede estimarse tal carácter abusivo en aquellos casos en los que esa ausencia de una información correcta especialmente sobre el sistema de amortización, contrariando las reglas de la buena fe, y provocando un desequilibrio jurídico y económico en la posición contractual del consumidor que puede ver agravada, sin explicación e información previa que le permita

tomar una decisión consciente, su situación económica de forma excesivamente gravosa, que es lo acontecido en el caso.

6.- Las consecuencias de la falta de transparencia de los intereses remuneratorios determinan la declaración de nulidad con los efectos devolutivos correspondientes a las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de tal cláusula, con el interés legal desde que tuvo lugar cada cobro.

Acogida así la pretensión de la parte demandante deducida como principal, procede estimar la demanda con los efectos que han sido solicitados, sin que sea necesario entrar en el análisis de la pretensión que se ejercita eventualmente con carácter subsidiario, una vez que se estima la petición principal de nulidad por falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios.

CUARTO.- Costas.

1.- Dado que la estimación del recurso conlleva la íntegra estimación de la demanda, por virtud del art. 394.1 de la LEC, se imponen las costas de primera instancia a la parte demandada.

2.- Al estimarse el recurso de apelación, no se condena en las costas del mismo a ninguno de los litigantes por aplicación del art. 398.2 de la LEC.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III. FALLAMOS

Se ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. [REDACTED], contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021 dictada en el juicio ordinario nº. 47/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº. 2 de León, y, en consecuencia:

1.- Se revoca en parte dicha sentencia, y en su lugar se acuerda estimar íntegramente la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] contra Banco Cetelem S.A, y en su virtud: 1º) además de lo dispuesto en la citada resolución, se declara la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio y se condena a la entidad demandada a devolver al demandante lo indebidamente cobrado por su aplicación a determinar en ejecución de sentencia, con más los intereses legales desde la fecha de cada pago; y, 2º) se imponen a la parte demandada las costas causadas en primera instancia.

2.- No se hace especial declaración en las costas del recurso de apelación.

3.- Devuélvase a la recurrente el depósito que se haya constituido para interponer el recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

MODO DE IMPUGNACIÓN : contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.