



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
MIERES**

SENTENCIA: 00109/2021

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE MIERES

C/ JARDINES DEL AYUNTAMIENTO S/N
Teléfono: 985.46.49.77, Fax: 985.45.31.37
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AAD
Modelo: S40000

N.I.G.: 33037 41 1 2020 0000578

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000 [REDACTED] /2020

Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAcion

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. RAMON BLANCO GONZALEZ
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK CONSUMER FINANCE EFC SAU
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Mieres, a ocho de julio de dos mil veintiuno.

Vistos por Úrsula Pérez Junco, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mieres, los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el nº 194/20, a instancias de doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representada por el Sr. Procurador Ramón Blanco González y asistida por el Sr. Letrado Jorge Álvarez de Linera Prado, frente a la entidad **Caixabank Consumer Finance E.F.C. S.A.U.**, representada por el Sr. Procurador [REDACTED] y asistida por el Sr. Letrado [REDACTED], sobre control de transparencia.



Firmado por: URSULA PEREZ JUNCO
08/07/2021 15:04
Minerva

Firmado por: NATALIA LAMUÑO
CARREÑO
09/07/2021 10:03
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de abril de 2020, tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda, en el que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

Con carácter principal,

A.- Que se declare la **NULIDAD POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN POR FALTA DE TRANSPARENCIA** de la cláusula (condición general de contratación) que fija el interés remuneratorio y, de forma acumulada, se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula (condición general de contratación) que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras del **Contrato de Tarjeta** suscrito entre las partes, al que se refiere el Documento 6, y, en consecuencia, se tengan por no puestas.

Subsidiariamente, que únicamente se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula (también condición general de contratación) que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras del **Contrato de Tarjeta** suscrito entre las partes, a la que se refiere el Documento 6 y, en consecuencia, se tenga por no puesta.

B.- Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato.



C.- Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas que se declaren nulas, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia -previa aportación de la totalidad de liquidaciones-, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación.

D.- Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la entidad demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de allanarse parcialmente (en cuanto a la declaración de nulidad de la comisión por gestión de reclamación de impagados) oponerse en lo demás e interesar se dicte sentencia desestimando la demanda.

TERCERO.- Dictado auto de allanamiento parcial, se celebró el acto de audiencia previa, y no proponiéndose más prueba que la documental ya obrante en autos, quedaron los autos pendientes de Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de doña [REDACTED] [REDACTED] se ejercita con carácter principal una acción de nulidad por no superar el control de transparencia la cláusula que prevé el interés remuneratorio, alegando





esencialmente que en fecha que no puede precisar suscribió un contrato de tarjeta de crédito, que la forma de pago era obligatoriamente aplazada, que no se le advirtió de las consecuencias de ello y la onerosidad que podía suponer esa forma de pago.

Por la entidad demandada se opuso a la estimación de la demanda en cuanto a la falta de transparencia, alegando que el contrato es claro y transparente y que no debe condenársele a devolver ninguna cantidad al no haberse concretado la reclamación.

SEGUNDO.- En cuanto al control de incorporación, señala la Sentencia 314/2018, de 28 de mayo, del Tribunal Supremo, "1.- *El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. 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.*

2.- *La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.*

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:





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.*

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) *El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.*





b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

3.- En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 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, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente 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 y no con el de inclusión.



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



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

No se ha aportado a este procedimiento el contrato. Siendo la parte demandada la que sostiene la transparencia del mismo, le correspondía la prueba al respecto, por lo que no puede entenderse superado en ningún caso el control de transparencia cualificada (previsto en el párrafo 2 del artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, según el cual *"Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho"*), al no haberse aportado ni el contrato ni testifical o prueba alguna al respecto.

Como señala la Sentencia núm. 427/2020 de 3 de diciembre, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias, *"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 negocial 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 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 extremarse la diligencia en el deber de información preconceptual (nº 3 del artículo).





La citada sentencia de la Audiencia Provincial recoge a su vez lo señalado en su sentencia de fecha 27 de julio de 2020, con transcripción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al control de transparencia: *"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) (RJ 2014, 4660) , 593/2017, de 7 de noviembre (RJ 2017, 4759) y 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714) (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....".

Y en concreto en relación a los contratos revolving: "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 apercebirse 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, 2164y RCL 2008, 372).".

En consecuencia, no se ha probado ni el contenido del contrato, ni que se le diera información por otra vía a la demandante, por lo que es claro que no se ha acreditado que se le diera información suficiente sobre las consecuencias que iba a suponer para la consumidora el pago aplazado, procediendo la estimación de la demanda y declaración de nulidad de la cláusula.

TERCERO.- En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), en su Sentencia núm. 454/2020 de 23 julio, señaló que "La consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula (previa su declaración de falta de transparencia, por afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio), es su nulidad de pleno derecho, como establecen inequívocamente los arts. 8.2 LCGC y 83 TRLCU (art. 10 bis LGCU, en la fecha de suscripción del contrato). Y esta nulidad de pleno derecho es insubsanable, porque el consumidor no puede quedar vinculado por la cláusula abusiva, según determina el art. 6.1 de la Directiva 93/13.





No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea (por todas, sentencias 654/2015, de 19 de noviembre (RJ 2015, 5501) , y 558/2017, de 16 de octubre (RJ 2017, 4332) , y las que en ellas se citan, tanto de esta sala como del TJUE).”.

En consecuencia, procede estimar la demanda, sin que quepa estimar el motivo de oposición basado en que no se cuantificó la reclamación económica, pues viene siendo admitida por nuestra Audiencia Provincial la posibilidad de dejar tal cuantificación para la ejecución de la sentencia, en su caso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el n° 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas causadas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **estimando** la demanda formulada por la representación procesal de **doña** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la entidad **Caixabank Consumer Finance E.F.C. S.A.U.**, DECLARO la nulidad de la cláusula (condición general de contratación) que





fija el interés remuneratorio y CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y la elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato, así como a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas por aplicación de la cláusula, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia -previa aportación de la totalidad de liquidaciones-, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación, con imposición a la demandada de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

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.

