

© Copyright 2020, vLex. All Rights Reserved.
Copy for personal use only. Distribution or reproduction is not allowed.

SAP Orense 76/2018, May 18, 2018

Judge: MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA

Appeal Nbr: 361/2017

Procedure: Civil

Decision Number: 76/2018

Resolution Date: May 18, 2018

Issuing Organization: Audiencia Provincial - Orense, Sección 1ª

Id. vLex VLEX-731921129

Link: <https://2019.vlex.com/#vid/731921129>

Text

Content

- [I - ANTECEDENTES DE HECHO](#)
 - [Primero](#)
 - [Segundo](#)
 - [Tercero](#)
- [II - FUNDAMENTOS DE DERECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)
 - [QUINTO](#)
 - [SEXTO](#)
- [FALLO](#)

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00076/2018

N30090

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

- Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

MP

N.I.G. 32019 41 1 2016 0000627

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000361 /2017

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de O CARBALLIÑO

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0000226 /2016

Recurrente: Rubén

Procurador: ROSARIO NOGUEIRA DIEGUEZ

Abogado: RITA ALEN PEREZ

Recurrido: BANCO CETELEM SA

Procurador: JUAN ALFONSO GARCIA LOPEZ

Abogado: MANUEL ANGEL PINTO ALVAREZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por la Ilma. doña María José González Movilla, Magistrada, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 76

En la ciudad de Ourense a dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Juicio Verbal procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número 1 de O Carballiño, seguidos con el n.º 226/16, Rollo de Apelación núm. 361/17, entre partes, como apelante D. Rubén, representado por la Procuradora

D.ª Rosario Nogueira Diéguez, bajo la dirección de la Letrada D.ª Rita Alén Pérez y, como apelado, el Banco Cetelem SA, representado por el Procurador D. Juan Alfonso García López, bajo la dirección del Letrado D. Manuel Ángel Pinto Álvarez.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

Por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de O Carballiño, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 19 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: estimó la demanda interpuesta por la representación procesal de "Banco Cetelem, SA" y condenó a D. Rubén al pago de

3.790,43 euros más los intereses del [art. 1108](#) del [CC](#) desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la Sentencia y los intereses 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. Se imponen las costas a la parte demandada".

Segundo

Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Rubén recurso de apelación en ambos efectos y, seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero

En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El Banco Cetelem SA, entidad dedicada a la financiación y concesión de préstamos al consumo, al amparo de la [Ley 22/2007, de 11 de julio](#) sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros destinados a los consumidores, ejercita en este procedimiento contra D. Rubén una acción personal de cumplimiento contractual, en base a un contrato de préstamo y un contrato de tarjeta de crédito vinculándose a ambos un contrato de seguro suscritos todos ellos el día 2 de marzo de 2013, alegando que el mismo dejó de cumplir las obligaciones que en base a los referidos contratos le correspondían, no habiendo procedido a la devolución de las cuotas del préstamo ni a la liquidación del contrato de tarjeta de crédito, adeudando a la fecha de 16 de diciembre de 2015 la cantidad de 3.452,58 euros por la operación de préstamo y 337,85 euros por la de crédito, cantidades que son objeto de reclamación en este procedimiento. La parte demandada no contestó a la demanda, manteniéndose en situación de rebeldía procesal, dictándose sentencia por la que, considerándose acreditados los hechos contenidos en la demanda, en base a la documentación presentada, se estimó íntegramente la demanda condenando al demandado a abonar a la actora la cantidad de 3.790,43 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda. Frente a dicha resolución se interpone por el demandado el presente recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba considerando insuficiente la documentación aportada por la parte actora para acreditar la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada, e infracción de lo dispuesto en la normativa protectora de consumidores y usuarios sobre el carácter abusivo del pacto de intereses, al fijarse en un TAE del 20,14 % anual y un TIN del 18,48 % anual, solicitando

primeramente que se desestimarse la demanda, y con carácter subsidiario que se declarase nula la cláusula de intereses remuneratorios, por ser abusiva, reduciendo de la cantidad reclamada la suma de 2.109,38 euros que corresponden a esos intereses o, en último caso, que declarando igualmente la nulidad de la cláusula se moderase el tipo de interés aplicable, fijándolo en el interés legal. La parte actora se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO

Como primer motivo del recurso alega el demandado error en la valoración de la prueba, no siendo suficiente la documentación aportada por la actora para acreditar la existencia y exigibilidad de la cantidad reclamada, ya que correspondiendo a la parte actora la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, no ha probado haberle entregado la suma objeto de préstamo, que ni fue por el retirada ni tampoco fue destinada a la financiación de los servicios prestados por la entidad Calati Dental SL. Tales alegaciones no se realizaron en la instancia al haber permanecido el apelante en situación de rebeldía procesal y al tratarse de cuestiones nuevas surge aquí la polémica doctrinal de si el recurso de apelación se ha de contemplar como comprendido dentro del modelo de la apelación plena o el de la apelación limitada; o sea, el que contempla la apelación como un nuevo proceso -novum indicio- o como un sistema de revisión del primer proceso -revisio prioris instantiae-. Y tal cuestión está perfectamente resuelta en nuestra doctrina jurisprudencial, y así la [sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1997](#), recuerda "la jurisprudencia reiterada de la Sala, de la que es buena muestra la [Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1992](#) : en relación con el principio de congruencia que han de respetar las sentencias y los límites del recurso de apelación, es doctrina reiterada de esta Sala, de la que son manifestación, entre otras las Sentencias de 28 de noviembre y 2 de diciembre de 1983, 6 de marzo de 1984, 20 de mayo y 7 de julio de 1986 y 19 de julio de 1989, la de que no pueden tenerse en cuenta, a fin de decidir sobre ellas, las pretensiones formuladas en el acto de la vista del recurso de apelación, al ser trámite no procedente a tal propósito, pues el recurso de apelación aunque permite al Tribunal de segundo grado conocer en su integridad del proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintas de las planteadas en la primera instancia, dado que a ello se opone el principio general de derecho "pendente appellatione, nihil innovetur". Y también la sentencia de 25 de septiembre de 1999, expresiva de que "no cabe la menor duda de que preclusión de las alegaciones de las partes, es el sistema establecido

en nuestra [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), que significa que las alegaciones de las partes en primera instancia que conforman el objeto procesal, impide que se puedan ejercitar pretensiones modificativas que supongan un complemento al mismo, impedimento que debe regir durante todo el proceso, tanto en primera instancia como en apelación. De todo ello es claro ejemplo la Sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 1984, cuando en ella se dice que "el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, aunque permita al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a aquél a resolver cuestiones o problemas distintos a los planteados en primera instancia, dado que a ello se opone el principio general del derecho -"pendente appellatione, nihil innovetur"-". No pudiendo nunca olvidarse que el concepto de pretensiones nuevas comprende a las que resulten totalmente independientes a las planteadas ante el Tribunal ad quo como a las que suponen

cualquier modo de alteración o complementación de las mismas. En resumen que, en todo caso, una posición contraria atacaría el principio procesal de prohibición de la mutatio libelli.

Todavía matiza más la doctrina jurisprudencial al negar la admisibilidad de que las partes planteen cuestiones nuevas con base en afirmaciones diferentes de aquellas de las que se parte en los escritos rectores de la litis, pues ello causaría indefensión a la adversa, en cuanto no pudieron ser readgüiridas por ésta, implicando lo contrario infracción del [artículo 24](#) de la [Constitución Española](#) al no darse a la contraparte posibilidad de alegar y probar lo que estime conveniente a su derecho; tal y como estableció la [Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1992](#), que razonó que la introducción de hechos posteriores a la fase expositiva del proceso supone una modificación sustancial de los términos del debate procesal que afecta al principio de contradicción y, por ende, al fundamental derecho de defensa.

Tal doctrina ha tenido reflejo en el [artículo 456](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), al señalar que "en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de instancia"; es decir, el ámbito del recurso no puede superar o ser más amplio que el de las actuaciones que lo motivaron, de forma que resulta prohibida la posibilidad de formalizar nuevas pretensiones o motivos de oposición por las partes.

En este caso las alegaciones que ahora formula el apelante sobre la existencia del contrato y la recepción de la suma objeto del mismo o su entrega a la entidad que la prestó un servicio no puede ser examinada dados los límites del recurso de apelación que prevé el [artículo 456](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#). La única prueba practicada, que es la documental consistente en el contrato de préstamo mercantil con tarjeta de crédito sistema Flexipago, las certificaciones del saldo de los dos contratos, préstamo y tarjeta de crédito, y extractos bancarios con liquidación definitiva no han sido impugnados y, por sí mismos, son suficientemente justificativos de los hechos en los que se basa la demanda, sin que la parte demandada hubiera acreditado la existencia de cualquier hecho impeditivo o extintivo de su obligación de devolución del capital prestado o dispuesto mediante la tarjeta de crédito, como era su obligación, por lo que el motivo del recurso que se examina ha de ser rechazado.

TERCERO

Se alega también por el apelante, de forma genérica, sin especificación en relación a los diferentes contratos suscritos, que los intereses remuneratorios son abusivos y por tanto la demanda debe ser desestimada o bien se debe proceder a la moderación de esos intereses. La intervención del juez en relación a esta segunda alegación es distinta que en el caso anterior. Con apoyo a las [sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(27 de junio de 2000, 4 de junio de 2009, 14 de junio de 2012, 21 de febrero de 2013\)](#), es claro que el principio de efectividad del Derecho de la Unión no sólo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a éste el deber de intervenir.

El juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93/13/ CEE, de 5 de abril de 1993 en cuanto a los contratos celebrados con consumidores, para lo que debe intervenir cuando sea preciso, ya que el papel que el Derecho

Comunitario atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. Precisamente por tratarse de una intervención de oficio, no necesita que el consumidor presente una demanda explícita en este sentido, ya que semejante interpelación excluiría la posibilidad de que el juez nacional apreciara de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco del examen de la admisibilidad de la demanda de la que conoce y sin petición expresa del consumidor con tal fin.

Esto puede plantear ciertas dificultades en nuestro sistema en el que el deber de conocer el Derecho y juzgar conforme al mismo que a los Jueces y Tribunales impone el [artículo 1.7 del Código Civil](#) como regla, permite al Tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entienda adecuada para la decisión del caso, pero tiene como frontera la congruencia, que no permite escoger la concreta tutela que entienda adecuada de entre las posibles al exigir que se ajuste a la causa de pedir

conforme a lo previsto en el [artículo 218](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) . Esta limitación del juez nacional está justificada por el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes y, por consiguiente, el juez sólo puede actuar de oficio en cosas excepcionales, en las que el interés público exige su intervención, siendo su principal objetivo proteger el derecho de defensa y garantizar el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos

No obstante este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio "quod nullum est nullum effectum producit", operando ipso iure la nulidad absoluta.

Tratándose de cláusulas abusivas el principio de eficacia exige que el tribunal nacional interprete las disposiciones nacionales de modo que contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables y de no ser ello posible, dicho tribunal está obligado a dejar inaplicada, por su propia iniciativa, la disposición nacional contraria; como sería la norma de vinculación estricta a la pretensión deducida, ya que si bien el principio de autonomía procesal atribuye a los Estados la regulación del proceso, esta autonomía tiene como límite que tales normas no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los consumidores (principio de efectividad). Sin embargo, el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, y entre las exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa. Por ello, la coordinación entre los deberes de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva y regular el objetivo perseguido por el deber de congruencia, en el supuesto de que el juez aprecie de oficio la eventual nulidad de cláusulas abusivas en contratos suscritos entre empresarios y consumidores, impone someter a las partes todos los factores que puedan incidir en la declaración de abusividad de las cláusulas eventualmente nulas, a fin de facilitarles la defensa de sus derechos.

En este caso si bien es cierto que la parte demandada no compareció en la instancia ni, por ello nada alegó sobre la posible abusividad ahora denunciada y que la juzgadora tampoco dio ocasión a la actora a pronunciarse al respecto, lo que podría infringir el principio de contradicción, no se ha interesado por la misma la nulidad de la resolución dictada en aplicación del artículo [459](#) y [465](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), y además ese posible defecto de contradicción ha quedado subsanado en el presente recurso a través del que la parte actora ha mostrado su posición y las razones por las que entiende que las cláusulas del contrato no son abusivas en el momento de formular su escrito de oposición al recurso, por lo que seguidamente deben analizarse las cláusulas contractuales desde el prisma de su posible abusividad.

CUARTO

La entidad Banco Cetelem SA suscribió el día 2 de marzo de 2013, dos contratos con el demandado

D. Rubén, que deben ser tratados separadamente, a los efectos que ahora interesan: un contrato de préstamo y una línea de crédito con tarjeta.

El préstamo estaba destinado a financiar los servicios prestados por la entidad Calati Dental SL, por un importe de 4.926,90 euros, fijándose un tipo de interés TIN del 18,48 % anual y una tasa anual equivalente TAE del 20,14 %; el importe de los intereses ascendía a 2.658,60 euros y la devolución de la suma debida por principal e intereses más la cantidad de 688,80 euros correspondiente a la prima de un contrato de seguro de amortización para préstamos, se fraccionó en 60 mensualidades de 137,90 euros cada una, siendo el primer vencimiento el día 5 de abril de 2013 y el último el día 5 de marzo de 2018. En las Condiciones Generales del contrato, se establece que el cálculo del TAE, que no incluye el seguro opcional ni las penalizaciones e indemnizaciones en caso de impago, se obtiene aplicando la fórmula contenida en la [Ley 16/2011, de 24 de junio](#), de Contratos de Crédito al Consumo; y en la estipulación 9, relativa al "Impago", textualmente se indica: "El impago de alguna mensualidad a su vencimiento, facultará a Cetelem para exigir al titular/es sin necesidad de intimación del acreedor, además del pago de la misma, una penalización por mora del 8 % sobre la cuota impagada, con un mínimo de 24 €, que como cláusula penal sustituye el abono de intereses moratorios conforme a lo establecido en el [artículo 1152](#) del [Código Civil](#) . CETELEM podrá capitalizar dicha penalización a los efectos del [art. 317](#) del [Código de Comercio](#) siendo la cantidad resultante la deuda líquida exigible. (...) Asimismo, el incumplimiento por el titular de cualquiera de sus obligaciones contractuales de pago devengará, una sola vez, una comisión en concepto de gastos de reclamación extrajudicial del saldo deudor establecida en el presente contrato". En la estipulación 10 se establece las comisiones máximas y gastos a pagar por aplazamiento de alguna mensualidad, emisión de la tarjeta, renovación, disposición de efectivo en cajeros automáticos, reclamación del saldo deudor, etcétera.

En las Condiciones Particulares del contrato de préstamo mercantil se indica que la periodicidad con que se producirá el devengo de intereses será mensual, siendo su fecha de liquidación la misma que los vencimientos mensuales del contrato; y a continuación se señala la fórmula de cálculo del importe absoluto de los intereses, para finalmente establecer una cláusula de vencimiento anticipado en caso de incumplimiento de

las obligaciones del contrato y particularmente, la falta de pago, total o parcial, a su vencimiento de cualquiera de las mensualidades.

En el recurso mantiene el apelante que los intereses remuneratorios son abusivos por ser muy superiores a los fijados anualmente por el Banco de España que, en el año 2013, eran de un 4%. Sobre el control judicial que puede hacerse sobre los intereses remuneratorios es preciso señalar precisamente que su naturaleza es distinta a la de los intereses moratorios. Los primeros son el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado y están previstos para caso de cumplimiento, aunque ello no impide que sean proporcionales atendiendo a las circunstancias del contrato.

Sobre la validez de la cláusula de intereses remuneratorios, éstos constituyen el precio del préstamo; y por ello, en principio, no cabe entrar a dilucidar sobre su carácter abusivo, pues el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/ CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores señala: "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá 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, por otra ..."

Según se desprende de la doctrina establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, ha de distinguirse si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, si se refiere a otros extremos. Y ello por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia; es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible.

El control de transparencia, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo; es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que confirmaron el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo; siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonable completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

Así, el [artículo 6](#) de la [Ley 7/1995 de 23 de marzo](#), de Crédito al Consumo, bajo la rúbrica "Forma y contenido de los contratos", indica:

"1. Los contratos sometidos a la presente ley se harán constar por escrito.

Se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado.

2. Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento contendrá necesariamente:

- a. La indicación de la tasa anual equivalente definida en el artículo 18 y de las condiciones en las que ese porcentaje podrá, en su caso, modificarse.

Cuando no sea posible indicar dicha tasa, deberá hacerse constar, como mínimo, el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato y las condiciones en las que podrán modificarse.

- b. Una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible.
- c. La relación de elementos que componen el coste total del crédito, con excepción de los relativos al incumplimiento de las obligaciones contractuales, especificando cuáles se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente, e igualmente la necesidad de constitución, en su caso, de un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular".

En el presente caso, aplicando lo expuesto al contrato de préstamo descrito, aparece que el mismo adolece de una absoluta falta de claridad y transparencia, ofreciendo una información fragmentada e insuficiente para que el consumidor medio pueda representarse la verdadera carga económica del contrato.

Constituye el objeto del contrato la concesión de un préstamo al demandado en el que figura un importe total de 4.926,60 euros, destinado a la financiación de una compraventa o servicios de 5.426,60 euros. Al importe

del préstamo se ha sumado el importe de un seguro también concertado y de los intereses, para obtener una cuota mensual de 137,90 euros a pagar en 60 mensualidades. En relación a los intereses aparece en el anverso del contrato que se fija tipo deudor TIN de un 18,48 % y una tasa anual equivalente TAE de un 20,14 %, pero en el reverso, en las condiciones particulares, respecto al devengo de intereses y su fórmula de cálculo se indica que su periodicidad será mensual con una letra minúscula y con redacción ilegible, con una complicada fórmula de cálculo que impide que el prestatario se haga una idea clara de cuánto le va a costar el préstamo, pudiendo entender que con el pago de las cuotas mensuales convenidas al inicio de la solicitud podría saldar la deuda, ya que se estableció una cuota mensual de 137,90 euros. En la cuota se incluye la prima del seguro opcional también concertado cuyas condiciones aparecen reseñadas en el reverso de la segunda hoja del contrato en una letra prácticamente ilegible, que hace dudar de que el prestatario pudiera realmente leerla y conocer su contenido. En relación a la TAE se indica que no incluye el seguro opcional ni las penalizaciones e indemnizaciones en caso de impago, pero no se reflejan los elementos que se computan en su cálculo, estableciéndose, en epígrafe separado, una comisión del 4 % del importe de la mensualidad trasladada para el caso de aplazamiento del pago del recibo y una penalización por mora del 8 % sobre la cuota impagada, con un mínimo de 24 € que sustituye, como cláusula penal, al abono de intereses moratorios, y otra de 30 € por reclamación extrajudicial del saldo deudor. Así, con ese conglomerado de cláusulas el contrato en su conjunto resulta engañoso, totalmente desproporcionado y claramente

perjudicial para el consumidor, no constando que haya sido aceptado expresamente por este sino impuesto por la entidad demandante, lo mismo que ocurre en relación al contrato de seguro.

En consecuencia, resultando patente la falta de transparencia del contrato es procedente declarar la nulidad de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, a las comisiones y penalizaciones y al contrato de seguro, por lo que teniendo en cuenta la liquidación aportada por la actora, visto que el importe del préstamo fue de 4.926,60 euros y el demandado abonó ya que de 3.709,40 euros, únicamente deberá abonar en virtud de este contrato, la diferencia entre ambas sumas, 1.217,20 euros.

QUINTO

En el mismo documento se concertó otro contrato denominado tarjeta de crédito sistema Flexipago, en el que la falta de transparencia es aún más evidente que en el anterior. Parece ser el objeto del contrato la concesión de una línea de crédito al demandado con un importe máximo de 300 €, durante los siguientes tres meses a la aprobación de la operación, transcurridos los cuales podía aumentar la línea conforme a lo establecido en el propio contrato. Durante ese plazo el titular de la tarjeta podían utilizar el crédito en el establecimiento emisor de la tarjeta o en las cadenas de ese establecimiento, con un sistema de pago a crédito, que la actora denomina "revolving", conforme a lo establecido en el apartado A y A2 de las Condiciones Particulares del contrato. Mediante el sistema crédito revolving, descrito en el citado apartado A2, en caso de disposición, el titular queda obligado a pagar a CETELEM una cuota mensual del 3 % (u otro porcentaje aplicable de mutuo acuerdo) de la Línea de Crédito Actual o el saldo pendiente si fuese menor, el primer día hábil del mes, pudiendo no obstante efectuar reembolsos suplementarios. El pago de la mensualidad reconstituye el importe disponible de la línea de crédito para nuevas utilidades conforme a las condiciones del contrato. En el anverso del contrato ninguna referencia se hace al coste económico del contrato, aunque en la descripción del sistema de crédito revolving se indica que la cuota mensual comprende, además de la amortización de capital correspondiente, los intereses calculados desde el último extracto de cuenta y, en su caso, el seguro y las comisiones que se hubiesen devengado, calculándose la amortización de capital, deduciendo del total de la mensualidad el importe de los intereses, seguro y comisiones señalados anteriormente. Y continúa: la periodicidad con que se producirá el devengo de intereses será mensual, siendo su fecha de liquidación la misma que la de los vencimientos mensuales, produciendo el saldo pendiente de reembolso intereses pagaderos mensualmente que se incluyen en cada mensualidad, siendo calculados entre cada saldo mensual como prorrata del número de días que presentan un saldo deudor. Y a continuación se incluye la fórmula de cálculo de los intereses, incomprensible para un consumidor medio. En ningún lugar aparecen las tasas TIN y TAE aplicables a las disposiciones efectuadas a través de la tarjeta, por lo que en modo alguno el demandado pudo tener conocimiento de la cantidad que debería abonar por la concesión de la línea de crédito. Mal puede entenderse tampoco que le sean aplicables a tal contrato las tasas establecidas en el contrato de préstamo aunque ambos contratos figuran en el mismo documento, pues los elementos esenciales de cada operación aparecen claramente separados bajo la titulación o el epígrafe correspondiente y, según la liquidación practicada se aplicó un 21 % TAE, distinto a las tasas empleadas en el préstamo. Se incluye también en la liquidación la prima de un seguro de amortización y compra

protegida para tarjetas revolving con interés, pero como ocurre con el contrato de préstamo, las garantías y riesgos contratados difícilmente pudo conocerlos el demandado resultando prácticamente ilegible el documento aportado, con una letra muy pequeña, sin espacios en blanco e interlineados que dificultan realmente su lectura. De los términos del contrato se deduce que el demandado en realidad no pudo conocer la carga económica o el precio que tendría que abonar por la línea de crédito concedida, y adoleciendo las cláusulas sobre intereses, comisiones y el contrato de seguro de falta de transparencia las mismas han de declararse nulas, debiendo devolver el

demandado únicamente la diferencia entre la suma dispuesta y la ya abonada, que asciende a 70,60 euros. Por todo ello, la sentencia debe ser revocada condenando a D. Rubén a abonar a la entidad Banco Cetelem SA la suma de 1.287,80 euros.

SEXTO

De conformidad con lo establecido en el [artículo 398](#) en relación con el [artículo 394](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), no se hace expreso pronunciamiento en costas.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Rubén contra la sentencia, de fecha 19 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de O Carballiño en Juicio Verbal n.º 226/16, Rollo de Apelación núm. 361/17, que, se revoca en el sentido de condenar al demandado a abonar a la parte actora la suma de 1.287, 80 euros más los intereses establecidos en la resolución apelada; todo ello sin hacer expreso pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronuncio, mando y firmo.