



Roj: **SAP B 6434/2024 - ECLI:ES:APB:2024:6434**

Id Cendoj: **08019370172024100364**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **30/05/2024**

Nº de Recurso: **448/2023**

Nº de Resolución: **397/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MORALES ADAME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0809642120228261952

Recurso de apelación 448/2023 -G

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granollers

Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1488/2022

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012044823

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0967000012044823

Parte recurrente/Solicitante: Virginia

Procurador/a: M^a Isabel Pereira Mañas

Abogado/a:

Parte recurrida: Investcapital LTD

Procurador/a: Cintia Leonor Velazquez Carrasco

Abogado/a:

SENTENCIA N° 397/2024

Magistrado: Antonio Morales Adame

Barcelona, 30 de mayo de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de marzo de 2023 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 1488/2022 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granollers a fin de resolver el recurso de apelación



interpuesto por la Procuradora M^a Isabel Pereira Mañas, en nombre y representación de Virginia contra la Sentencia de fecha 25 de enero de /2023 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Cintia Leonor Velazquez Carrasco, en nombre y representación de Investcapital LTD.

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimar la demanda principal interpuesta por Cintia Leonor Velazquez Carrasco en nombre y representación de Fornax Capital LTD contra Melchor y Virginia y condeno a los demandados a abonar al actor la cantidad de 4.251,72 euros mas el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

Con imposición de costas a los demandados.

Desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora de los tribunales Dña. Isabel Pereira Mañas en nombre y representación de Virginia contra Fornax Capital LTD. Con imposición de costas a la demandada reconviniente".

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para resolver el recurso, lo cual tuvo lugar el día 29 de mayo de 2024.

CUARTO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamante inicial, "Fornax Capital, Ltd.", presentó escrito inicial de procedimiento monitorio contra D. Melchor y D^a Virginia, en reclamación de la cantidad de cuatro mil seiscientos treinta y cuatro euros con cincuenta y seis céntimos. Expuso que los Sres. Virginia y Melchor habían suscrito con "Cofidis, S.A." un contrato de tarjeta de crédito, adeudando por el uso de dicho medio de pago la cantidad indicada, crédito del que era la titular por cesión.

Por auto de veintitrés de mayo de dos mil veintidós, se declaró la abusividad de las cláusulas relativas a comisiones por impago y a indemnización por vencimiento anticipado, acordándose requerir a los deudores por la suma de cuatro mil doscientos cincuenta y un euros con setenta y dos céntimos.

Requeridos de pago el Sr. Melchor y la Sra. Virginia, ésta segunda se opuso a la petición monitoria con base en los siguientes argumentos: a) nulidad del crédito al ser sus intereses usurarios; b) ineficacia de las estipulaciones que regulan el precio del contrato, esto es, los intereses remuneratorios, al no superar el doble control de inclusión y transparencia; y, c) nulidad del contrato de seguro, como accesorio y vinculado al de crédito. En consecuencia, reclamó la íntegra desestimación de la demanda y, reconviniendo al mismo tipo, solicitó: a) se condene a la demandante reconvenida a pagar la cantidad de tres mil ochocientos setenta y ocho euros con ochenta y cuatro céntimos, correspondiente a las cantidades abonadas y que exceden del capital recibido; b) subsidiariamente, se condene a "Formax Capital, Ltd" a pagar igual cantidad que la anterior al corresponder a la diferencia entre la deuda reclamada en el monitorio y las cantidades abonadas por el mismo durante la vida del crédito correspondientes a los intereses remuneratorios y seguro, más intereses; y, c) en todo caso, con imposición de las costas a la parte reclamante.

La representación de "Formax Capital, Ltd" procedió a impugnar la anterior oposición y a contestar a la reconvención señalando que los intereses pactados no pueden considerarse usurarios en comparación con los previstos en el mercado para tarjetas *revolving*, tanto en el momento de suscribirse como al realizar la primera publicación por el Banco de España de los tipos aplicados en el año 2.010. De igual manera, indicó que las cláusulas que regulaban los intereses eran perfectamente claras, pudiendo los contratantes conocer el coste del crédito. Finalmente, en relación al contrato de seguro, se indicó que el mismo fue expresamente solicitado por los demandados.

El Juzgado de 1^a Instancia n^o 7 de Granollers dictó sentencia el veinticinco de enero de dos mil veintitrés estimando en su integridad la demanda promovida por "Fornax Capital, Ltd." y desestimando la reconvención planteada. Estimó, en primer lugar, que, no negada la suscripción del contrato de crédito ni el impago, debía estimarse la demanda principal. Respecto a la reconvención, consideró la Juez de primer grado que los intereses ordinarios no podían ser calificados como usurarios si aquéllos se comparaban con los establecidos en el mercado para operaciones de crédito revolvente. En cuanto a la petición de ineficacia de las cláusulas que regulaban los intereses remuneratorios, señaló la Juzgadora *a quo* que "...por auto de 23 de mayo del 2.022 ya se analizó la transparencia y abusividad de las cláusulas del contrato que nos ocupa, auto que devino firme por no haber sido recurrido, de forma que no procede realizar un nuevo análisis...".

Contra la anterior sentencia se alza la representación de D^a Virginia con base en los siguientes motivos de apelación: primero, incongruencia de la sentencia de instancia al dejar imprejuzgadas las peticiones en



cuanto a la transparencia de las cláusulas que regulan los intereses ordinarios y a la nulidad del contrato de seguro; segundo, con renuncia a los argumentos del carácter usuario de los intereses remuneratorios, se reiteran los ya expresados en la reconvencción en cuanto a la falta de transparencia de las condiciones que regulan aquéllos intereses, no proporcionándose la información suficientes en cuanto a la naturaleza del crédito, su contenido y obligaciones, sobre todo teniendo en cuenta que se trataba de un crédito revolvente en los que los intereses y comisiones no pagados se acumulan al capital para generar nuevos intereses alargándose indefinidamente la deuda, circunstancias éstas de las que no se informó a los consumidores; tercero, no se cumple tampoco el requisito de incorporación al no aportarse el contrato con la petición inicial y tratarse de un simple formulario sin explicación alguna sobre el producto y siendo de compleja comprensión; cuarto, nulidad del contrato de seguro al ser accesorio al de crédito y no haberse facilitado información a los consumidores en cuanto a sus características y condiciones; y, quinto, en todo caso, no imposición de las costas causadas al haberse declarado la abusividad de determinadas costas

Por su parte, la defensa de "Investcapital, Ltd", como sucesora de "Formax Capital, Ltd", interesa la confirmación de la sentencia por sus propios argumentos, añadiendo que todo el condicionado del contrato supera los requisitos de incorporación y transparencia. En cuanto al contrato de seguro, se señala de nuevo que fue solicitado expresamente por teléfono y posteriormente se remitieron por correo sus condiciones generales. Por último, se reitera la necesidad de la imposición de costas al no haberse conseguido la satisfacción amistosa de la deuda.

SEGUNDO.- La parte apelante tacha de incongruente la sentencia de instancia al no haberse la misma pronunciado sobre la transparencia de las cláusulas que regulan la aplicación de los intereses remuneratorios y sobre la validez del contrato de seguro asociado al contrato de crédito.

No puede estimarse tal alegación en los términos en los que se formula por la representación de la Sra. Virginia

En primer lugar, la ahora apelante debió haber solicitado al Juzgador de instancia el complemento de sentencia que ahora combate conforme al artículo 215.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, petición de complemento que no realizó, por lo que ahora no puede impugnarse la resolución de instancia con el argumento de que la misma no se pronuncia sobre la totalidad de las peticiones planteadas en la oposición y en la demanda reconvenional.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2018 señaló al respecto lo siguiente: "Tras la reforma introducida por la Ley 13/2009, que dio nueva redacción al artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el trámite para la denuncia de incongruencia omisiva es el del llamado complemento de sentencia. El Tribunal Supremo ha sentado ya como doctrina que la alegación de incongruencia omisiva requiere el intento previo de complemento de sentencia (por todas, véase la sentencia 35/2013, de 12 de febrero). Al no haber agotado "Grupo Lloret, S.A." dicha vía, está fuera de lugar esgrimir dicho vicio en esta alzada (art. 459 de la L.E.C.). Si el Juzgado no se pronunció sobre la nulidad de la cláusula de cancelación anticipada, esa omisión de pronunciamiento debía haber combatido por el artículo 215".

De igual manera, la sentencia del Alto Tribunal de 27 de enero de 2020 recordó: "Se ha de insistir en el hecho, como afirmamos en la Sentencia núm. 176/2010, de 25 de marzo , de que la relación que exige al congruencia debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia u otros extremos del debate, cuya preterición podría dar lugar a falta de motivación pero no a incongruencia (sentencias de 2 de marzo de 2000 , 10 de abril de 2002 , 11 de marzo de 2003 , y 19 de junio de 2007), y que, como recuerda la sentencia de 30 de enero de 2007 , esta relación no tiene que ser absoluta, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial."

Más recientemente, sentencia de uno de febrero de 2021 precisó: "La congruencia exige la necesaria correlación entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (sentencias 698/2017, de 21 de diciembre ; 233/2019, de 23 de abril ; 640/2019, de 26 de noviembre ; 31/2020, de 21 de enero ; 313/2020, de 17 de junio, 526/2020, de 14 de octubre , entre otras); desde esta perspectiva, la sentencia debe ser la respuesta que dan los juzgadores a las pretensiones introducidas por el actor en el escrito rector del proceso, conjuntamente con las que merecen las excepciones y resistencias opuestas por el demandado.

Una sentencia es pues incongruente, como ha recordado reiteradamente esta Sala (por todas las sentencias 604/2019, de 12 de noviembre ; 31/2020, de 21 de enero ; 267/2020, de 9 de junio o 526/2020, de 14 de octubre), si concede más de lo pedido (ultra petita); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido



que dé menos de lo pedido (infra petitem), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte."

En muy semejantes términos, el auto también del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2.023.

Por otro lado, es reiterada la jurisprudencia que señala que la incongruencia omisiva supone que en la sentencia se ha dejado incontestada y sin resolver alguna de las pretensiones sostenidas por las partes, siempre y cuando el silencio judicial no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. En este sentido, a la sentencia de 28 de junio de 2022 recuerda que "una sentencia es incongruente si concede más de lo pedido por las partes (ultra petita); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido (infra petitem), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte (sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio; 526/2020, de 14 de octubre; 37/2021, de 1 de febrero; 751/2021, de 2 de noviembre; 202/2022, de 14 de marzo, y 364/2022, de 4 de mayo, entre otras muchas)."

En el caso que nos ocupa, la sentencia de instancia, aunque ciertamente de manera escueta y parca, aborda la cuestión de la transparencia de las condiciones generales del contrato, entendiendo que ya fue examinada en el momento inicial del procedimiento monitorio y en cumplimiento del artículo 815 de la Ley de enjuiciamiento civil, en el sentido de no apreciar la ineficacia de otras cláusulas distintas a las declaradas nulas en el auto de 23 de mayo de dos mil veintidós. Tal argumento de la Juez de instancia puede ser jurídica y fácticamente equivocado, pero los errores en la aplicación del Derecho, en la apreciación de la prueba documental o en la falta de coherencia con las resoluciones adoptadas en el proceso podrán constituir otros defectos de la sentencia o motivos de apelación de la misma, pero no incongruencia por omisión de pronunciamiento.

Por el contrario, sí debería apreciarse el vicio de incongruencia omisiva en relación a la ausencia de decisión sobre la ineficacia del contrato de seguro. Pues, aunque podría entenderse que al rechazarse la nulidad del contrato de crédito ello conlleva la validez del de seguro como accesorio al primero, lo cierto es que nada se dice en la resolución de primer grado respecto a la petición de nulidad del propio contrato de seguro al no incorporarse los elementos esenciales de todo seguro, informándose de ellos a los consumidores. En todo caso, tal deficiencia será corregida mediante esta resolución de alzada.

TERCERO.- No combatida la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en cuanto se estima la realidad de los impagos y no planteándose ya en esta instancia la nulidad del contrato por considerarse usurarios los intereses ordinarios en él establecidos, lo primera cuestión a examinar es si las condiciones generales del mismo superan un primer control de incorporación. Cuestiones éstas que no se examinaron en el auto de veintitres de mayo de dos mil veintidós, resolución que se pronunció única y exclusivamente en relación a las cláusulas que imponían al deudor determinadas comisiones por impago y, en caso de incumplimiento, una penalización por vencimiento anticipado.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 564/2020, de 27 de octubre , ha definido las exigencias de dicho control de incorporación en los siguientes términos: "...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.

- Aunque 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, 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 (sentencias 314/2018, de 28 de mayo , y 57/2019, de 25 de enero).

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 (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de 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...".

Así ha entendido el Tribunal Supremo, sentencias 688/2015, de 15 de diciembre , 402/2017, de 27 de junio , y 322/2018, de 30 de mayo , que "... la exigencia de claridad y comprensibilidad de una condición general, a los efectos de realizar el control de incorporación, no es uniforme, sino que depende de la propia complejidad de la materia sobre la que versa el contrato, y, más en concreto, de la cláusula controvertida..."; añadiendo que dicha exigencia de claridad y sencillez no puede determinar que las relaciones contractuales pierdan matizaciones o complejidad, salvo casos patológicos de complejidad innecesaria buscada para provocar confusión en el adherente. Así concluye en que lo exigible es una redacción de la condición general que no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.

Desde la perspectiva del control de inclusión o de incorporación, debe entenderse que las condiciones que regulan el coste del crédito quedan expresadas con la suficiente claridad gramatical, pues, aunque es cierto que las mismas aparecen incluidas al dorso del contrato, en su estipulación quinta aparece reflejado que el "coste del crédito" consistía en un tipo de interés mensual del 1,736%, correspondiente a un tipo de interés nominal anual de 20,84% y a una TAE del 22,95 por ciento. Dicha información, desde el punto de vista de su comprensibilidad literal, aparece como suficiente a la hora de estimar que al consumidor se le facilita la información suficiente para poder conocer el coste del crédito, lo que hace superar el control de inclusión al expresarse en el propio contrato el coste de la operación crediticia que se acepta.

CUARTO.- Distinta ha de ser, en cambio, la conclusión con relación al control de transparencia.

Debe entonces comprobarse si el referido contrato de crédito, en la modalidad de *revolving*, expresa con claridad y de manera comprensible el funcionamiento del indicado medio, en cuanto al cálculo del capital amortizado y que resta por devolver e intereses, por lo que el cliente de la entidad desconoce el coste real del producto.

Respecto de la valoración de la falta de transparencia, ha de tenerse en consideración la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 25 de noviembre de 2015 cuando señala 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 de 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."

Del mismo modo, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19 , CY y Caixabank, S.A., resalta: "...el Tribunal de Justicia ha destacado 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 aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal 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 , apartado 46)..."..."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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13 , EU:C:2014:282 , apartados 70 a 73; de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17 , EU:C:2019:820 , apartado 37, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 #, apartado 43)".

Por lo tanto, ha de analizarse si se cumplieron los requisitos fijados en el doble control de transparencia, determinando si es aplicable la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Como señala reiterada jurisprudencia, el hecho de que nos enfrentemos a una condición general no puede



conducir a la conclusión de que nos hallamos ante una cláusula susceptible de control de abusividad. En efecto, se ha de partir de la base de que el artículo 4.2º de la Directiva 93/13, de 5 abril , sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores, establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas nunca podrá referirse al 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, siempre y cuando esas cláusulas se redacten de forma clara y comprensible.

Sobre esta base, el control de transparencia a efectuar sobre los supuestos de contratación seriada asentada en condiciones generales de la contratación, será la normativa comunitaria, así Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 , relativa a los contratos de crédito al consumo y Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , la que hemos de considerar para obtener las claves sobre la valoración de conductas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y los requerimientos de la debida información al prestatario, así artículos 3 , 4,2 y 5 de la Directiva 93/13 .

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 , ha determinado como la normativa contenida en la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación, resulta aplicable a todas las condiciones generales, se encuentren en contratos concertados con consumidores o en contratos en los que ninguna de las partes merece esta consideración, pero estableciendo un régimen protector diferentes. Así las normas relativas a la incorporación (artículos 5 y 7) y a la interpretación de las condiciones generales (artículo 6) son aplicables a todo tipo de condiciones generales Pero no el régimen de nulidad de las condiciones generales; en cuanto, si se tratara de un adherente no consumidor, el artículo 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , establece el régimen de la nulidad contractual contrario a norma imperativa o prohibitiva del Código Civil. En cambio, en los contratos concertados con consumidores, resultara de aplicación el régimen de nulidad por abusividad, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE , sobre cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores.

El Tribunal Supremo, al necesario control de incorporación añade el de transparencia de modo que, sobre una redacción clara y comprensible, permita al adherente el conocimiento real de las mismas, atendiendo al concepto de consumidor informado descrito por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 10 de junio de 2021, asunto prejudicial C-609/19 ; " ... un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz..." ; de modo que pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 149/2020, de 4 de marzo , así lo reconocía, con mención de la doctrina jurisprudencial de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre , señalando como: "...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. La expresión de la TAE es requisito, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente...".

QUINTO.- Antes de aplicar la anterior doctrina al caso que nos ocupa, habrá de examinarse, aunque sea de manera no exhaustiva, los caracteres propios de los llamados créditos *revolving* o revolventes, se instrumentalice la disposición del crédito a través de la emisión de una tarjeta o mediante otros medios.

En este tipo de créditos el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, de tal manera que 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 y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Esta última, la capitalización de los intereses y comisiones que mensualmente se van devengando, es una nota muy definitoria del producto, toda vez que en este tipo de créditos los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones implica que, ante elevados tipos de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se realizará en un período de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente. Tal efecto de la capitalización de intereses y gastos, se agrava aun más cuando las cantidades acordadas como pagos mensuales no son suficientes para posibilitar una amortización del principal de la deuda, o incluso ni siquiera para mantener el crédito dispuesto dentro del límite inicialmente autorizado.

Como indica la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de ocho de marzo de 2.023 : ".º) Como se ha dicho de este tipo de tarjetas y préstamos revolving, el problema es que se presenta



como un crédito muy útil, donde se permite realizar desembolsos de pequeña cuantía, prometiendo unas grandes facilidades de devolución. Su riesgo es que fomenta el endeudamiento excesivo. Si se elige una cuota pequeña, dados los altos tipos de intereses el cliente se encontrará con que, después de estar pagando cuotas durante mucho tiempo, pues la amortización de capital es mínima. Se genera una falsa impresión de que se tiene una situación económica desahogada, se puede comprar todo. Sin embargo, lo que acontece es que la cuota pagada cada mes puede no ser suficiente ni siquiera para pagar los intereses generados, con la consecuencia de que la deuda no pare de crecer, pudiendo no percatarse el cliente del problema hasta pasado un tiempo. Es decir, no supera el control de transparencia material, porque el cliente no es informado del riesgo que asume. Es lo que en la sentencia 149/2020, de 4 de marzo (Roj: STS 600/2020, recurso 4813/2019) resalta cuando hace hincapié en que las cuantías de las cuotas poco elevadas, en comparación con la deuda pendiente, genera que:

- 1) Se alarga anómalamente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas.
- 2) Los pagos mensuales se distribuyen en una elevada proporción para pago de intereses y poca amortización del capital.
- 3) El prestatario se puede convertir en un deudor "cautivo", pues en ocasiones no llegan ni para saldar los intereses, por lo que los intereses restantes y comisiones se capitalizan para devengar nuevo interés remuneratorio. Simplemente: Nunca llega a pagar la deuda, sino que cada vez aumenta más.

La carga económica real que supone operar con una tarjeta revolving no es fácilmente comprensible para el "consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz". Inicialmente solo lo detecta gente muy informada y con una formación económica superior a la media."

SEXO.- En el presente supuesto, no se cuestiona la condición de consumidor de la parte actora.

Tampoco que las cláusulas que regulan la amortización del crédito, las modalidades de pago y la aplicación de los intereses son condiciones generales de la contratación al afectar a un elemento esencial del contrato, ya que las mismas vienen a determinar el precio o coste de la financiación, por lo que podrán ser objeto de control de incorporación y también de transparencia. Ello conlleva que deba examinarse si un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz puede, de la lectura de la cláusula quedar suficientemente advertido de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión después de haber sido informado cumplidamente y pueda tener conocimiento de las consecuencias económicas y jurídicas que asumirá al contratar.

La estipulación que reglamenta las modalidades de pago o reembolso es la cuarta. Se señala en la mismas: "En caso de utilización del saldo disponible, los titulares quedan obligados a pagar a Cofidis siguiendo los procedimientos de pago por éste establecidos, una cuota mensual mínima del 3% (u otro porcentaje aplicable de mutuo acuerdo) de la línea de crédito, no más tarde del día 5 de cada mes, con la posibilidad de realizar reembolsos suplementarios, así como el reembolso total de la línea de crédito, sin penalización alguna. ... El cálculo de la amortización del capital se efectuará deduciendo del total de la mensualidad, los intereses, comisiones, gastos, indemnizaciones o penalizaciones y prima del seguro, caso de suscribirse, que se indicarán en cada extracto de cuenta mensual. En caso de sobrepasar el límite de la línea de crédito, Cofidis podrá facturar dicho exceso junto con la inmediata cuota corriente. El reembolso mensual o cualquier otra cantidad que el titular abone, comprende el pago de intereses, comisiones, gastos, indemnizaciones o penalizaciones, caso de devengarse, primas del seguro de suscribirse, y reembolso del principal adeudado, imputándose en ese orden".

El cálculo de los intereses viene recogido en la condición sexta mediante la fórmula polinómica que en ella se refleja.

Lo primero que debe advertirse del examen del contrato celebrado entre las partes es que en él no se advierte que el mismo se celebra bajo la modalidad *revolving*, expresando de forma diáfana, destacada e inteligible que la devolución de las cantidades dispuestas, se efectuaría mediante reembolsos mensuales no equivalentes a la cantidad dispuesta, sino únicamente de un una cuota mínima al tres por ciento de la línea de crédito.

Por otro lado, la indicada condición 5 no expone tampoco de manera suficientemente destacada y de forma clara y comprensible, que las cantidades dispuestas y no devueltas mediante la cuota mensual generarán los intereses y comisiones convenidas, siendo que unos y otros engrosarán el capital pendiente de devolución, generando a su vez nuevos intereses y otros gastos, de tal manera que el propio mecanismo del crédito *revolving* conduce a que las cuotas mensuales, por su escasa cuantía, no lleguen a amortizar el capital efectivamente dispuesto por el cliente, sino únicamente parte los intereses generados, y que, por otro lado, el importe de los intereses y otros gastos, al ser capitalizados, conlleve a que la deuda que el cliente mantenga



con la entidad de crédito se componga mayoritariamente de los intereses y las comisiones y no del efectivo obtenido con el uso del medio de crédito, con lo que no resultan previsibles el número de amortizaciones necesarias para la liquidación definitiva del crédito.

Llegados a este punto, no puede sino estimarse que el descrito mecanismo de la capitalización de los intereses comisiones y otros gastos devengados en su caso, así como las consecuencias de la capitalización, forman parte esencial, definitoria, del contrato de crédito en su modalidad *revolving*, por lo que uno y otras han expresarse de forma destacada, clara y comprensible, para que cualquier consumidor medianamente informado y atento pueda conocer de los costes económicos que su suscripción le puede generar. Es decir, la capitalización de los intereses y consecuencias forman parte de aquellos datos a examinar en el contrato para comprobar que sus condiciones superan el control de transparencia.

Pues bien, y como ya se ha adelantado, el contrato al regular la modalidad de pago y la composición del importe de las cuotas mensuales no expresa con la suficiente claridad la indicada capitalización de intereses y comisiones, así como tampoco nada señala de manera comprensible respecto a los efectos que ello comporta para el cliente, con lo que éste, ni en el supuesto de estar razonablemente informado y atento al contenido del contrato, puede conocer de la real carga económica que implica la suscripción de un contrato de crédito en la modalidad *revolving*, pues, si bien es razonable por conocido que la financiación de toda deuda implica necesariamente el abono de unos intereses, no cabe considerar que un consumidor, salvo que cuente con amplios y avanzados conocimientos financieros, pueda suponer que, además, tales intereses se añadirán al capital pendiente, generando nuevos intereses, siendo así que la deuda que asumen los consumidores viene a convertirse en indefinida o, al menos, de una duración no previsible, como tampoco la cantidad final a satisfacer.

Por lo tanto, no cabe sino considerar que la condición general quinta, en los aspectos comentados, no supera el control de transparencia material o reforzada, lo que, a su vez, comporta que el conjunto de las condiciones contractuales llamadas a regular las cantidades a satisfacer en concepto de capital, intereses, comisiones u otros cargos adolezcan de igual falta de transparencia.

SÉPTIMO.- La consecuencia de la anterior conclusión no será otra que la aplicación al presente caso de lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley 7/1.998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, cuando establece: "1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia."

En el caso presente, la ineficacia de las condiciones que regulan las formas de amortización del capital dispuesto, hace que el contrato en su conjunto no pueda subsistir al faltar, como se ha indicado, uno de un elemento tan esencial al mismo como es la manera de restituir las cantidades empleadas de la línea de crédito que la tarjeta comporta. Falla así la base económica del contrato y consistente en la obtención de un importe máximo de crédito, del que puede disponer el cliente a su conveniencia, obligándose a restituirlo con sus intereses, en la forma pactada; forma la cual, en el caso presente, es ineficaz por falta de transparencia.

Estaríamos en sede del artículo 1.303 del Código civil, debiendo el cliente reintegrar únicamente las cantidades de las que hubiera dispuesto y que no hubiera ya abonado por otro u otros conceptos y, en el caso de que ésta últimas superen el monto del capital dispuesto, habría de condenarse a la entidad bancaria a devolver la diferencia.

Por ello, la estimación de las alegaciones de la parte demandada y reconviniendo en cuanto a la falta de transparencia de las cláusulas contractuales conduce a revocar el fallo de la sentencia impugnada y a condenar a los demandados a reintegrar única y exclusivamente las cantidades dispuestas por la utilización del crédito objeto de este litigio menos todas aquellas cantidades que ya haya satisfecho por cualquier concepto (principal, intereses, comisiones, gastos, primas de seguros o cualesquiera otras).

OCTAVO.- Aunque lo expresado en anteriores fundamentos conduciría a estimar las pretensiones de planteadas por la recurrente en cuanto al contrato de seguro, dado su carácter accesorio respecto al de crédito revolvente, procede analizar la validez del primero aunque sea a los efectos de dar respuesta a todas las alegaciones vertidas por la defensa de la Sra. Virginia, tanto en su escrito de oposición como en el de apelación.

La demanda y reconviniendo señala que no fue informada sobre las condiciones de contrato, limitándose el contenido del contrato de seguro a una casilla donde se debía estampar la firma.

La representación de "Investcapital Ltd." contesta que se trató de una contratación vía telefónica, a petición de los consumidores, enviándose por correo las condiciones del contrato.



Examinado el contrato de crédito, se verifica que en el mismo no se concertó ningún contrato de seguro de protección de pagos, toda vez que, aunque no se marcó la casilla con título "No, renuncio al seguro de Direct-Cash", tampoco se señaló la que decía "Sí, contrató el seguro de Direct-Cash".

Tampoco consta documentalmente que, con posterioridad, tal seguro fuera expresamente fuera solicitado por los consumidores por vía telefónica como señala la entidad de crédito. Pues, aunque en la carta que se aporta como documento tercero de la impugnación se hace referencia a que las condiciones del seguro fueron remitidas y a que el cupón de suscripción fue devuelto firmado, lo cierto es que tales condiciones no obran acompañados a las actuaciones, lo que impide conocer qué información tuvieron los clientes en cuanto a elementos tan relevantes del contrato como son las coberturas suscritas y las primas a abonar. Tal ausencia en cuanto al contenido esencial del contrato obliga a entender que sus condiciones no superan un mínimo control de inclusión.

NOVENO.- Consecuencia de lo expuesto a lo largo de esta sentencia es que la estimación de las alegaciones de la parte demandada y reconviniendo en cuanto a la falta de transparencia de las cláusulas contractuales conduce a revocar el fallo de la sentencia impugnada y a condenar a los demandados a reintegrar única y exclusivamente las cantidades dispuestas por la utilización del crédito objeto de este litigio menos todas aquéllas cantidades que ya haya satisfecho por cualquier concepto (principal, intereses, comisiones, gastos, primas de seguros o cualesquiera otras).

En el caso presente, devuelto todo el capital dispuesto en uso del crédito revolvente, procedería absolver tanto al Sr. Melchor como a la Sra. Virginia de la demanda principal y, como quiera que se ha satisfecho tanto por intereses y primas una cantidad que supera en tres mil ochocientos setenta y ocho euros con ochenta y cuatro céntimos al capital prestado, procede condenar a la reconviniendo en tal cantidad, más los intereses desde la interposición judicial y las costas de la primera instancia en aplicación del artículo 384.1 de la Ley de enjuiciamiento civil .

DÉCIMO.- No procede hacer declaración de las costas causadas en esta instancia en aplicación de lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María Isabel Pereira Mañas, en nombre y representación de D^a Virginia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 7 de Granollers, en fecha de veinticinco de enero de 2.023, debo revocar la indicada sentencia y, en consecuencia:

- a) desestimar a demanda planteada contra D. Melchor y D^a Virginia , absolviéndoles de las pretensiones interpuestas en su contra;
- b) estimar la reconvención interpuesta por D^a Virginia contra "Formax Capital, Ltd" -actualmente "Investcapital, Ltd", declarando la nulidad del contrato de crédito revolvente suscrito entre las partes el treinta de agosto de dos mil seis y condenando a la demandada a satisfacer a la reconviniendo la cantidad de **tres mil ochocientos setenta y ocho euros con ochenta y cuatro céntimos, más los intereses legales desde la interposición judicial.**

Se imponen a "Investcapital Ltd." las costas causadas en la primera instancia.

No procede hacer declaración de las costas causadas en este recurso.

Reintégrese a la apelante, en su caso, el depósito consignado para recurrir.

Contra esta Sentencia no cabrá interponer recurso alguno.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento

Así por esta nuestra sentencia, de la cual se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El Magistrado