



AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN

Rollo de Apelación núm.

Procedimiento Ordinario núm.

Juzgado de Primera Instancia núm de Badalona

SENTENCIA núm.

Ilustrísimos Señores Magistrados:

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación por la Sección de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Procedimiento Ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Badalona, a demanda de INVESTCAPITAL LTD contra pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la sentencia que dictó dicho juzgado el día nueve de diciembre de dos mil veinte.



Es parte apelante, INVESTCAPITAL LTD, representado por la Procuradora de los tribunales Sra. _____ y asistida por Letrado Sr. _____ y la parte apelada la demandante, representada por el procurador de los tribunales Sr. _____ Pascual y asistida por el Letrado Sr. Azael Babiano Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: << *FALLO Desestimo la demanda interpuesta por INVESTCAPITAL LTD contra _____ y en consecuencia, absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de costas a la actora*>>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la referida parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día cuatro de noviembre pasado.

Es ponente el Magistrado Sr. _____

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.1.- Al procedimiento monitorio interpuesto por INVESTCAPITAL LTD contra _____, del que traen causa las presentes actuaciones y en el que se reclamó un principal de 8.509,45 euros, se adjuntó un contrato de línea de crédito por la suma de 1.500 euros con utilización de tarjeta otorgado por Servicios Financieros Carrefour EFC SA y el referido demandado _____, otorgado el día 17 de enero de 2013, con una TAE del 21,99 % y de duración no definida.



1.2.- Como cláusula general predispuesta en la formalización de dicho contrato se estableció la de que *<<los abajo firmantes declaran que han sido informados debidamente de las características y condiciones del presente contrato especialmente las asociadas a la utilización de una línea de crédito de la tarjeta, ajustándose el mismo a sus intereses, necesidad y situación financiera. Igualmente manifiestan (...) haber recibido (.....) copia del folleto de información previa normalizada europea sobre el crédito al consumo con anterioridad a la formalización del presente contrato>>.*

2.- La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda en la que, con base en el aquél contrato de línea de crédito, formuló la parte ahora apelante, INVESTCAPITAL LTD, al considerar que no superó el control de transparencia (alegada por la parte demandada en su escrito de contestación, Hecho Quinto) ni formal (al estar redactado con letra pequeña e ilegible) ni, en fin, de orden material; ni poderse, tampoco, deducir la deuda reclamada tanto de la certificación de saldo adjuntada con la demanda monitoria como del extracto de la cuenta abierta al efecto y de que, aunque la parte actora alegara en que el tipo de interés aplicado es del 4% según se indica en los cargos de las mensualidades, sin embargo, lo anterior se contradecía con lo que indica el propio contrato, en el que se establece como importe de la mensualidad del crédito 75 euros, correspondientes a un TAE del 21,99 %.

3.- Con referencia a las alegaciones de la parte demandante en su recurso de apelación formulado frente a la sentencia de la primera instancia, hemos de señalar que no resulta controvertida la condición de consumidor del demandado ni que el referido contrato contenga cláusulas predispuestas, por lo que, sin duda, resulta de aplicación la Directiva CEE 93/13, de 5 de abril, del Consejo, así como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobada por Real



Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

4.1.- En primer lugar hemos de señalar necesariamente que la claridad de la redacción de una cláusula y su comprensibilidad gramatical (teniendo en cuenta la imposibilidad de simplificar más allá de ciertos extremos la redacción de las cláusulas de contratos complejos) resulta suficiente para superar el control de incorporación de una condición general de la contratación (arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), pero no es suficiente por sí sola para cumplir con las exigencias del control de transparencia en cuanto a su [más importante] contenido material, el que ineludiblemente requiere, además, una adecuada información precontractual, como señala la STS de 15 de octubre 2020.

4.2.- Por tanto, en segundo lugar, para que las cláusulas predisuestas objeto de impugnación superen el control de transparencia ha debido de suministrarse al consumidor, con suficiente antelación respecto de la celebración del contrato, la información adecuada para que aquél pudiera ser consciente de su alcance y, en nuestro caso, la prueba de dicha información precontractual brilla por ausencia.

4.3.- La importancia de la información, en la contratación con los consumidores, para cumplir con la exigencia de la transparencia de las condiciones generales se traslada en buena medida a la fase precontractual, por ser, en ese momento, cuando se toma la decisión de contratar. De ahí que la STS núm. 564/2020, de 27 de octubre, [con referencia a la STJUE de 3 de marzo de 2020, C-125/18, Gómez del Moral] indique que deben constar las circunstancias que son relevantes para verificar que el consumidor ha podido evaluar, antes de vincularse contractualmente, el coste total de las prestaciones a las que se obliga así como la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los



bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (STJUE de 20 de septiembre de 2017, Andriciu, C-186/16, apartado 47).

5.1.- El concepto de revolving, la tarjeta o crédito revolving, como producto crediticio supone la puesta a disposición del cliente de una línea de crédito hasta un límite pactado que, se paga de forma aplazada, mediante unas cuotas periódicas fijadas en el contrato, que pueden consistir bien en un porcentaje de la deuda o en una cuota fija, que el cliente puede elegir o variar dentro de unos mínimos fijados por la entidad. Estas cuotas que se abonan, pueden volver a formar parte del crédito disponible, renovándose de manera automática a su vencimiento mensual y, sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, de ahí su predicado de crédito revolvente.

5.2.-En definitiva, el consumidor además de (i) poder disponer de aquellas cantidades que considere necesarias siempre que no supere el límite máximo del crédito concedido y sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes (pues solo paga las cuotas fijas lineal o cuota fija de mínimo) (ii) puede hacer que lo pagado por las cuotas vuelvan a formar parte del crédito disponible por él. Por ello revuelve. Se trata, en definitiva, de una línea permanente de crédito a la que se aplica el interés sobre todo el capital dispuesto. Y si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con el devengo de los intereses.

6.1.- La problemática que surge de las características de este producto financiero lleva a que, en palabras de la STS, núm. 149/2020, de 4 de marzo, pueda convertir al deudor en cautivo (FJ5º.8º), teniendo en cuenta que los intereses y comisiones se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, lo que suele ocurrir siempre que se incumplen los pagos establecidos.

6.2.- En este sentido, atendido que la comercialización de los créditos *revolving* se efectúa, muchas veces, mediante técnicas muy agresivas



de captación clientelar en establecimientos de toda clase -supermercados, grandes almacenes, aeropuertos, etc.- por parte de personal escasamente formado y en cuya comercialización que se ha descuidado tanto el régimen de información debida como una adecuada evaluación de la solvencia del deudor.

7.- De ahí que, en las presentes actuaciones cobre una especial importancia la información precontractual existente y, de ésta, se debe destacar la exigencia de una adecuada valoración de la solvencia de los deudores mediante el denominado préstamo responsable. Este deber legal pesa sobre la predisponente conforme en la actualidad el art. 14 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y, en el momento de concertarse el contrato, imponía el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en el art. 18.2 de la orden EHA/2889/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

8.1.- El STJUE en la sentencia e 18 de diciembre de 2014, (c- 449/13) asunto CA Consumer Finance SA señaló que: (35) *<<En ese sentido, el vigésimo sexto considerando de dicha Directiva expone que los prestamistas deben tener la responsabilidad de controlar individualmente la solvencia del consumidor y que se les deberá permitir servirse de la información facilitada por el consumidor no sólo durante la preparación del contrato de crédito, sino también durante toda la relación comercial. Así pues, esa obligación pretende responsabilizar a los prestamistas y evitar la concesión de préstamos a consumidores insolventes>>.*

8.2.- Añadiendo que (41) *<<Acerca de la primera parte de esta cuestión, del artículo 5, apartado 6, de la Directiva 2008/48 y de su vigésimo séptimo considerando resulta que, sin perjuicio de la información precontractual que ha de proporcionarse en virtud del*



artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva, antes de concluir el contrato de crédito el consumidor puede necesitar ayuda complementaria para decidir qué contrato de crédito es el que mejor se ajusta a sus necesidades y su situación económica. El prestamista debe facilitar por tanto al consumidor explicaciones adecuadas y personalizadas gracias a las que éste se encuentre en condiciones de determinar si el contrato de crédito ofrecido se adapta a sus necesidades y a su situación económica, en su caso dándole explicaciones sobre la información precontractual, las características esenciales de los productos ofrecidos y los efectos específicos que puedan tener en su situación, incluidas las consecuencias de un impago por el consumidor>>.

9.- En la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, al referirse al control de transparencia, señala <<44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información>>.

10.- Siguiendo el anterior principio marcado por la jurisprudencia del TJUE, la STS núm. 41 de 2 de febrero de 2021, señala que <<4.-Respecto de la trascendencia de la información precontractual en la realización del juicio de transparencia, en la sentencia 511/2020, de 6 de octubre, hemos declarado: "Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa. Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. (.....) 6.- En el presente



caso, la falta de información precontractual sobre las cláusulas objeto de la demanda determina su falta de transparencia, que permite realizar un control de abusividad>>.

11.1.- En las presentes actuaciones, dadas las circunstancias en las que se produjo la contratación, fuera de un establecimiento bancario, con la firma de la oferta, como ya hemos adelantado, no se observa que exista prueba suficiente de que se facilitara al consumidor una información real y precisa sobre el verdadero alcance y comprensión del conjunto de prestaciones y obligaciones que realmente pasaba a asumir el demandado.

11.2.- Asimismo, sobre el hecho de haber predispuesto una cláusula general (que hemos referido en el punto 1.2 de esta sentencia) en la que se establecía que el demandando había recibido la información previa, sin existir prueba alguna que lo acredite, lleva a declarar la misma como abusiva según se señala en la referida STS de 2 de febrero de 2021 cuando nos indica que *<<En las sentencias 244/2013, de 18 abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, 222/2015, de 29 de abril, 265/2015, de 22 de abril, y 692/2015, de 10 de diciembre, entre otras, hemos considerado ineficaces las menciones predispuestas que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. Y es que la normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente, o eximiera a la empresa de servicios de inversión de facilitarle el asesoramiento a que está obligada cuando la iniciativa de ofrecer el producto parte de ella, como ha ocurrido en este caso. Tanto más si, con ello, la empresa de servicios de inversión*



pretende eludir el cumplimiento de sus obligaciones de asesoramiento>>.

12.- En cuanto a los efectos de la falta de transparencia, la referida Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, da una nueva redacción al párrafo segundo del art. 83 TRLCU, con el siguiente tenor *<<Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.>>* La reciente jurisprudencia del TS -por todas, las SSTs núm. 585/2020, de 6 de noviembre y las núms. 595, 596, 597 y 598/2020, de 12 de noviembre- aun considerando el contenido del actual art. 83 TRLCU, precisan que la nueva redacción de la locución del precepto *<<en perjuicio de los consumidores>>* sigue imponiendo el desequilibrio como condición para la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no transparentes.

13.- Pues bien, aun siguiendo ese último criterio jurisprudencial, en las presentes actuaciones debe señalarse la existencia de cláusulas predispuestas que sí causan un desequilibrio importante en el contenido prestacional en perjuicio claro del consumidor, lo que lleva a declararlas nulas por abusivas. Efectivamente, cuando la falta de transparencia se proyecta sobre las referidas cláusulas que constituyen las características propias del crédito revolving (entre otras cláusulas, 8.2º, 8.5º, 12º, o 13º) se pone en evidencia la existencia de un desequilibrio prestacional en perjuicio consumidor.

14.-Con relación a lo anterior, en las presentes actuaciones no podemos dejar de lado, como determinó la sentencia de la primera instancia, que *<<aunque la parte apelante insista en que el tipo de interés aplicado es del 4% ello se contradice con lo que indica el propio contrato de crédito revolving, en el que se establece como*



importe de la mensualidad del crédito 75 euros, correspondientes a un TAE del 21,99 % mientras que en el extracto de movimientos, se recogen varias mensualidades de 75 euros con un "TAE: 4,00" sin explicación alguna de esta contradicción y de cómo se obtendría este TAE que difiere de lo expresado en el contrato aunque la cuota mensual de 75 euros es la misma que se expresa en el contrato a un TAE diferente>>. De ello resultan datos contradictorios con el propio clausulado del contrato, lo que revela un importante desequilibrio prestacional si se pone ello en relación directa con la cláusula de duración indefinida de la relación contractual.

Como ya señaló la STJUE de 16 de enero de 2014 recaída en el asunto C-226/12, la existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

En definitiva, en nuestro caso, se observa que la demandante prerredactó unas cláusulas que configuran una relación contractual de naturaleza compleja, creando con aquéllas un evidente e importante desequilibrio prestacional en perjuicio del consumidor demandado atendidas la duración indefinida de la relación y las propias características revolventes de la línea de crédito concedidas.

15.- Según reiterada doctrina del TJUE, cuando el juez nacional declara la (s) nulidad(es) de una(s) cláusula(s) abusiva(s) contenida(s) en un



contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, no puede aquél integrar el contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, apartado 79; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, apartado 54, de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, apartado 60, y de 27 de enero de 2021, Dexia Nederland BV, C-229/19).

Por último, dado que esas cláusulas regulan elementos esenciales del contrato, procede declarar la nulidad del mismo, conforme prevé el art. 9.2 de la referida Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Todo lo anterior lleva pues a la desestimación del recurso.

16.- En cuanto a las costas, de conformidad con el art. 394.1 y 398 de la LEC y desestimado totalmente el recurso de apelación, y no apreciadas dudas de hecho ni de derecho, se imponen las costas devengadas en esta segunda instancia al recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por INVESTCAPITAL LTD contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número de los de Badalona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma, y ello con imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su



notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados integrantes del Tribunal de Apelación.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.