



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEXTA
OVIEDO**

00450/2021

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 Fax: 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33044 42 1 2021 0002152
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000434 /2021
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.10 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000189 /2021

Recurrente: ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C., S.A.U
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ
Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]/21

En OVIEDO, a Diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Riaza García, Presidente, D^a Marta M^a Gutiérrez García y D. Miguel Juan Covian Regales, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N° 450/21

En el Rollo de apelación núm. [REDACTED]/21, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 189/21 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N° 10 de Oviedo, siendo apelante **ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.U**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JAIME RIAZA GARCIA
17/12/2021 09:44
Minerva

Firmado por: MARTA M. GUTIERREZ
GARCIA
17/12/2021 09:57
Minerva

Firmado por: MIGUEL JUAN COVIAN
REGALES
17/12/2021 14:29
Minerva



demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por la Letrada Sra. [REDACTED]; como parte apelada **DOÑA** [REDACTED], demandante en primera instancia, representada por la Procuradora Sra. MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ y asistida por el Letrado Sr. LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS; ha sido Ponente **el Ilmo. Sr. Presidente Don Jaime Riaza García.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 24.05.21, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que se **ESTIMA íntegramente** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Aránzazu Pérez González en representación de Dña. [REDACTED] frente a **Oney Servicios Financieros E.F.C.** representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. [REDACTED], y en consecuencia:*

- Se declara la nulidad de la cláusula relativa al tipo de interés, así como de la comisión por impago de recibo.

? Se condena a la demandada a devolver a la demandante lo indebidamente cobrado por estos conceptos, más el interés legal de demora desde la interpelación judicial.

? Se condena a la parte demandada al abono de las costas judiciales. "

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 14.12.21.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia rechazó la acción ejercitada al amparo del artículo 1 de la Ley 3/1908, de 23 de julio, de Represión de la Usura razonando en síntesis que la TAE del contrato de tarjeta de crédito celebrado el 24 de diciembre de 2018 no era manifiestamente superior al interés normal del dinero, tal y como esa locución había sido interpretada en la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, habida cuenta que no superaba en más de dos puntos la media de mercado de los productos similares; en cambio estimó la acción prevista en los artículos 80 y 83 del R.D.Leg 1/2007 por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, razonando que las condiciones generales del contrato relativas al interés remuneratorio y comisión de impagados *"se encuentra redactado apenas sin separación ni puntos y aparte, con letra muy pequeña, y con un lenguaje técnico que no garantiza su comprensión por el ciudadano medio, incumpliendo por tanto los requisitos señalados en la jurisprudencia mencionada e impidiendo a la parte actora, consumidora, hacerse una idea real de las consecuencias del contrato que suscribe"*.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

El establecimiento financiero demandado se aquieta a la declaración de nulidad de la comisión de impagados, recurriendo por el contrario el pronunciamiento relativo a la condición general que disciplina el interés remuneratorio, a cuyo fin invoca error en la valoración de la prueba que acreditaba que había ofrecido a su cliente la información normalizada europea que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 16/2011, de Créditos al Consumo, agotaba el deber de información precontractual exigible, aun cuando la captación y contratación se hubiera hecho fuera de su establecimiento.

Añadió que dicha información precontractual era por completo coherente con el condicionado general que se había sometido a adhesión de la demandante y por tanto esta supo desde el primer momento que la fórmula de pago recurrente implicaba el devengo de interés al 1,66% mensual, TAE 21,84%.

Rechazó que la cláusula en cuestión adoleciera de oscuridad o ambigüedad incurriendo en el invocado vicio de falta de transparencia reforzada exigible en la contratación con consumidores y usuarios; y añadió que los propios actos de la demandante evidenciaban su cabal y completo conocimiento de las distintas modalidades de pago incluidas en el contrato y sus costes, pues había hecho uso de todas ellas durante la vida del contrato en las muy favorables condiciones que en cada caso había estimado conveniente.

SEGUNDO.- Hemos señalado reiteradamente que conforme al art. 4 -2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, quedan al margen del control de contenido aquellas cláusulas referidas "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" pues la Directiva no pretende alterar las reglas de la libre competencia en el mercado y por tanto el profesional o empresario es libre para establecer el precio por el que ofrece sus productos y servicios.

Ello no obstante, nuestro derecho interno incluye una norma limitativa de la autonomía de la voluntad cuando se trata de contratos de crédito, si bien la propia sentencia recurrida indica que el pacto examinado supera ese control de contenido porque la TAE contractual era admisible en el marco de la autonomía de la voluntad establecido por la ley de represión de la usura.

Salvado por tanto ese control de contenido, conforme a nuestro derecho interno, ese punto de partida no implica que las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores queden al margen de todo control judicial, antes bien la Directiva y también nuestro derecho nacional prevén que las mismas deben redactarse de manera clara, sencilla y comprensible, de modo que podrá declararse la exclusión del contrato de aquellas que, aun refiriéndose al objeto principal del negocio, sean oscuras o ambiguas, al punto que el consumidor pueda ser inducido a error sobre la carga económica y jurídica que asumirá si se adhiere a las cláusulas predispuestas por el empresario.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales a la que se refieren los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 no puede reducirse exclusivamente al carácter comprensible en un plano formal y gramatical de la cláusula de que se trate. Toda vez que el sistema de protección





establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, apartado 50).

Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de 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 (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuć y otros, C-186/16, apartado 45).

El Tribunal de Justicia ha destacado a este respecto la importancia fundamental que para el consumidor tiene disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración porque habitualmente el consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 50 y sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 47 y jurisprudencia citada).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Asimismo, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución del contrato, ya que una cláusula contractual puede entrañar un desequilibrio entre las partes que únicamente se manifieste mientras se ejecuta el contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 54). Es decir así, a sensu contrario, debe entenderse que una cláusula contractual cuyo efecto desequilibrante únicamente se manifieste en virtud de circunstancias sobrevenidas durante la ejecución del contrato no podría ser considerada abusiva.

En consecuencia, debe apreciarse si el profesional ha observado la exigencia de transparencia contemplada en el artículo 4, apartado 2, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13 tomando como referencia los elementos de que disponía en la fecha en que celebró el contrato con el consumidor.

Esas directrices se exponen igualmente en la sentencia del TS de 20 de enero de 2020 al punto que, resumiendo, confirmamos que para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato y que cuente con una redacción clara, concreta, sencilla, que permita una comprensión gramatical normal sin necesidad de un estudio profundo o en detalle, y que además no se vea desvirtuada por otras que alteren las prestaciones que el consumidor pudo y debió racionalmente prever al aceptar dicho condicionado general.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Pues bien, en este caso la contratación de la tarjeta de crédito se hizo fuera del establecimiento pero proporcionando al futuro cliente un ejemplar de la información normalizada europea y del condicionado general, en espera de hacerle llegar la tarjeta mediante la cual podría operar de acuerdo con la disciplina contractual antes mentada, de manera que debe reputarse probado que este dispuso anticipadamente de ambos documentos y pudo examinar una y otras con el detalle y tiempo que estimó necesarios antes de proceder al primer uso; es más la información normalizada incluye ejemplos prácticos sobre el importe de los intereses en función de todas las hipótesis que admite el contrato de manera que únicamente nos resta dilucidar si la cláusula correspondiente difiere de la información previa y si está redactada con la concisión, claridad y sencillez exigidos por la norma.

Ciñéndonos por tanto a los términos del contrato, constatamos que la condición general décima del contrato reza como sigue:

"10. Los intereses se devengarán diariamente, liquidándose y pagándose el día 1 de cada mes, junto con el principal, valor mismo día.

10.1. El saldo dispuesto a revolving de la "Cuenta Tarjeta" devengará en favor de ONEY un interés nominal mensual de 1,66 % calculado día a día sobre el saldo que presente la cuenta T.A.E. 21,84 %. El importe total de los intereses se podrá obtener a partir de la fórmula recogida a continuación:

$CP \times [1 + (i \times \text{DIAS}/36.000)] - CP = \text{Interés de cada plazo}$
Donde: CP = Capital pendiente en el período; i = T.I.N. nominal anual; Días = Días del mes de período."



En este orden de cosas cabe señalar en primer término que las cláusulas relativas al modo del cálculo del tipo de interés y de la tasa anual equivalente han sido incluidas en el condicionado general por exigencias de la propia Ley de Créditos al Consumo y en los términos definidos por ese texto legal y demás legislación complementaria; en segundo lugar, es también necesario ponderar que se trata de información compleja por razón de la materia, de manera que puede resultar de difícil inteligencia para quienes tienen un conocimiento matemático-financiero básico o rudimentario, como sucede al común de los ciudadanos, pero no por ello puede tachárselas de oscuras o ininteligibles; ello es así porque el control de transparencia vela por que el condicionado controvertido no añada una complicación adicional innecesaria a lo que de por sí ya resulta complejo, y sirve para sancionar aquellas cláusulas que desvirtúen, oscurezcan o difuminen de cualquier otro modo la información relevante sobre el coste total del crédito, pero no puede trascender de esos límites.

Desde esa inteligencia de la cuestión debatida, este Tribunal concluye que la cláusula que fija los intereses remuneratorios supera ese control de inclusión y también el de transparencia formal porque es de fácil lectura y comprensión para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (concepto empleado reiteradamente en su jurisprudencia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), de modo que permite formarse una idea precisa de su contenido y efectos para 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138.

Es más, examinando detenidamente el razonamiento de la sentencia de instancia resulta que su crítica se dirige fundamentalmente contra la automática renovación del crédito y la posibilidad de optar por cuotas de amortización tan bajas que alargan indefinidamente la duración del crédito desvirtuando la conciencia de su coste real.

Ello no obstante debe decirse que la recuperación del crédito disponible a medida que el cliente va amortizando la cantidad efectivamente dispuesta asimila el contrato a una línea de crédito permanente, pero importa destacar ahora que, por sí misma, la cláusula no comporta coste alguno, ni obliga de cualquier otra forma al consumidor.

En opinión de este Tribunal la cláusula en cuestión no plantea problemas de transparencia, ni menos aún de abusividad porque si el cliente decide hacer uso del nuevo disponible o por el contrario se limita a la amortización de la cantidad ya dispuesta es algo que queda al exclusivo arbitrio del consumidor, lo que, por sí mismo, es incompatible con el concepto de las cláusulas abusivas indicado en el artículo 83 del texto refundido.

Por otra parte no necesita especial ciencia, ni información, que, para un mismo principal, cuotas de amortización bajas exigen mayor plazo para la devolución y correlativamente comportan el devengo de nuevos y mayores intereses, de modo que tal conclusión conduce inexorablemente a la estimación del recurso.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO.- De conformidad con los artículos 394 y 398 de la L.E.C., no se hará especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias.

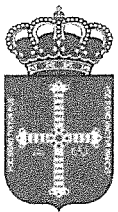
En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

F A L L O

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC S.A.U.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana dejamos sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio pactado, de modo que el contrato subsistirá con la única exclusión de la comisión anulada en la instancia; no se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias y devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS