



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEPTIMA
GIJON**

SENTENCIA: 00262/2022

Modelo: N10250
PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

Teléfono: 985176944-45 Fax: 985176940
Correo electrónico:

Equipo/usuario: LGA

N.I.G. 33024 42 1 2020 0005799
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000589 /2021
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000519 /2020

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA
Recurrido: ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

S E N T E N C I A

Ilmos Magistrados-Jueces Sres.:

PRESIDENTE: D. [REDACTED]
MAGISTRADOS: D. [REDACTED]
D. [REDACTED]

En GIJON, a uno de junio de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5, N° 519/2020, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN), N° 589/21, en los que aparece como parte apelante, DOÑA [REDACTED] representada por el Procurador de los tribunales, Sr. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] asistida por el



[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
06/06/2022 15:58 Minerva 10/06/2022 11:00 Minerva



Abogado D. JORGE ALVAREZ DE LINERA, y como parte apelada, ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFE SAU, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. [REDACTED] asistida por el Abogado D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE GIJON, se dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2021, en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5, N° [REDACTED]/2020, del que dimana el presente RECURSO DE APELACION (LECN), 589/2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de D^a [REDACTED] contra la entidad mercantil “Oney Servicios Financieros, E.F.C., S.A.U.”, representada por la Procuradora D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], debo acordar y acuerdo lo siguiente:

1º/ Se desestima la pretensión de la parte actora de que se reputa y declare nulo, por usurario, el contrato de tarjeta de crédito a que se refiere la presente “litis”, así como todas las consecuencias que, de haber sido estimada, derivarían de ello.

2º/ Se desestima la pretensión subsidiariamente planteada por la actora de que se declare la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio por no superar el control de transparencia, así como todas las consecuencias que, de haber sido estimadas, derivarían de ello.



3º/ Se declara la nulidad, por abusividad, de la cláusula contenida en el contrato, donde se establece una comisión por devolución por importe de treinta euros (30 €), condenando a la demandada a devolver a la demandante las cantidades cargadas por tal concepto, más los intereses legales por ellas generados y contados desde la fecha de cada cobro.

4º/ No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referido a costas.

SEGUNDO.- Notificada la expresada sentencia a las partes personadas, por la representación procesal de DOÑA [REDACTED] [REDACTED] se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación el cual admitido a trámite y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del mismo, se formó el correspondiente Rollo de Sala, al N° 589/2021 y personadas las partes en legal forma, se señaló, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo, el día 21 de diciembre de 2021.

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

Vistos, siendo Ponente el **ILMO. SR. MAGISTRADO DON JOSE MANUEL TERAN LOPEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación en lo que aquí interesa estima parcialmente la demanda interpuesta por la



representación de D^a [REDACTED] contra la entidad mercantil Oney Servicios Financieros, EFC, declarando la nulidad, por abusividad, de la cláusula contenida en el contrato, donde se establece una comisión por devolución por importe de 30 euros, condenando a la demandada a devolver a la demandante las cantidades cargadas por tal concepto, más los intereses legales por ellas generados y contados desde la fecha de cada cobro y desestimando la pretensión principal de nulidad por usura del contrato y la subsidiaria de nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio por no superar el control de transparencia, así como todas las consecuencias que, de haber sido estimadas, derivarían de ello..

Frente a dicha resolución se interpone el presente recurso de apelación por la representación de D^a [REDACTED] reiterando la cláusula relativa al interés remuneratorio por falta de transparencia al considerar que existe un error en la valoración de la prueba la redacción del contrato que impide adquirir pleno conocimiento del funcionamiento del modo de pago aplazado, así como en que, pese a que el cliente abone puntualmente las cuotas mensuales, la deuda no hace más que crecer en tanto no se amortice completamente lo dispuesto.-

SEGUNDO.- Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala en su reciente Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020 (Rollo 318/20) en donde hemos señalado que. A estos efectos, es sabido es que no es posible un control de contenido del precio del crédito (en este sentido sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012 y las Sentencias del TS de 18 de junio de 2012 y 9 de mayo de 2013, así como las de esta Sala de 10 de junio de 2013 o de 23 de mayo de 2014), sin embargo lo que el apelado propugnó, es que el condicionado general al establecer el tipo de interés y el mecanismo de juego del crédito, debe





estimarse nula por falta de transparencia en su contratación, y es que, efectivamente nuestro Tribunal Supremo ha concluido la imposibilidad de declaración de abusiva de una estipulación con un contenido definitorio del precio, y que, por lo tanto, describe y define el objeto principal del contrato, pues no cabe el control de su equilibrio, y no puede examinarse la efusividad de su contenido, mas ello no excluye la posibilidad de que queden sujetas a un control de inclusión.

El control de transparencia, tiene su origen en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse «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, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Es decir, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente; control de transparencia que como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», 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 realizada 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 configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo).





La jurisprudencia sobre el control de transparencia sigue la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en las SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kàsler), 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 26 de enero de 2017 caso Gutiérrez García). La jurisprudencia comunitaria ha hecho una interpretación extensiva del control de transparencia, que sobrepasa el mero control formal de comprensibilidad gramatical, para exigir que el predisponente informe debidamente al consumidor de la carga económica y jurídica que asume, en los términos antes expuestos. Lo que lleva a concluir al TJUE que el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y, en particular, de artículo 6.1 (LA LEY 4573/1993) (no vinculación).

Pues bien, en el particular casos de los denominados "créditos revolving" en nuestra reciente sentencia de 17 de septiembre de 2020 hemos señalado que pues "ciertamente, cualquier ciudadano medio es concededor que todo crédito comporta un coste a modo del pago de los correspondientes intereses, como también que cuanto mayor sea el plazo de amortización mayor será el coste, ahora bien, en el supuesto de autos estamos ante una tarjeta tipo revolving, que a diferencia de las tarjetas de crédito ordinarias, son un tipo de tarjeta en la que el cliente dispone de un límite de crédito determinado,





que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas, que pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pero su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Es decir, como se indica en el recurso, la reconstitución del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, Son estas peculiaridades, que implican además, siendo este hecho notorio, una mayor tipo de interés remuneratorio que el que comportan los créditos al consumo en general y los que se ofrecen mediante tarjetas de crédito en particular, unido a que no es posible emitir un cuadro de amortización previo al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar, las que justifican que se exija de una especial diligencia por parte de la entidad financiera a la hora de explicar de una forma cabal y comprensiva a su





cliente el verdadero coste del negocio que concierne, y es que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020, las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo», por ello nuestras Audiencias han puesto especial hincapié en el control de transparencia de este tipo de operaciones (así sentencias Audiencias Provinciales de León Sección Primera de 15 de mayo de 2020, Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019)”.-

TERCERO.- En el supuesto de autos, el contrato establece una línea de crédito con un límite de 300 euros fundamentalmente para compras en el indicado establecimiento comercial, previéndose varias modalidades de pago a elección del acreditado. Se señala en la condición general 7ª que, en cada compra el titular podrá elegir, siempre y cuando se encuentren habilitadas, entre las modalidades de pago la Revolving (Cuota Fácil), para cuyo pago el titular podrá optar comunicándolo a ONEY por cualquiera de los siguientes modelos: 1) Pago de una cuota del importe señalado en la escala según el saldo dispuesto a fecha de cierre, recogiendo a continuación una cuota fija en función de la horquilla variable que recoge la misma, así 15 euros si el saldo dispuesto no supera los 250 euros, 19 euros, si va desde los 250 a los 500 euros, y así sucesivamente; 2) Pago de una cuota fija elegida libremente por el titular (30, 50, 60, 75, 100, 150, 200.. euros), de suerte que la cantidad señalada como cuota fija en ningún caso podrá ser inferior al importe señalado en la escala anterior según el saldo dispuesto a fecha de cierre del periodo de liquidación. Se advierte que el cálculo de la cuota revolving se realizará, por defecto, según el sistema 1.





La Sala considera que en el supuesto de autos existe falta de transparencia porque no se explica convenientemente cómo funciona el sistema revolving. Sobre esta particular se limita a señalar que el coste dependerá de la cantidad dispuesta de la cuota fijada y del tiempo de amortización, lo que constituye una obviedad, sin hacer alusión a la mayor onerosidad que determina el carácter revolvente del crédito, ni recoger ejemplos sobre este particular, y como ya hemos señalado en la reciente sentencia de esta de 19 de enero de 2022, la modalidad de cuota única mensual es común y habitual en el mercado de los sistemas revolving y lo decisivo para obtener una adecuada información no se centra en que exista una única cuota de abono, sino en la adecuada información y conocimiento por el consumidor de los conceptos que se contienen en cada pago mensual, especialmente los que se refieren a la amortización del crédito y cargos añadidos, y los efectos que sobre aquella tienen los incrementos que sobre el límite inicial contratado que autorice la apelante, extremos sobre los que la información brilla por su ausencia.

A ello se añade el hecho de que no estamos ante una tarjeta de crédito que sirva solo para adquirir bienes en un determinado establecimiento comercial, sino que incluso permite en su cláusula 8ª que "El titular de la tarjeta podrá, dentro del límite de disposiciones autorizado, realizar disposiciones en efectivo con cargo a la TARJETA ALCAMPO: mediante llamada telefónica a ONEY (902 686 471), mediante cualquier procedimiento telemático habilitado al electo o directamente en la Línea de caja de los Establecimientos que lo tengan habilitado. Los importes solicitados por teléfono o por medios telemáticos serán directamente ingresados en la cuenta corriente designada para la domiciliación de los pagos. En las





disposiciones en línea de caja el efectivo será entregado directamente al titular. Todas las disposiciones devengarán una comisión del 4% sobre la cantidad dispuesta con un mínimo de 1,65 euros y se entenderán como utilización del límite en la modalidad de pago revolving. El importe autorizado para las disposiciones de efectivo en línea de caja podrá ser limitado en cualquier momento por ONEY, fijándose por defecto un límite máximo diario de 200 euros. ONEY, sobre la base de un crédito responsable, se reserva el derecho de limitar las disposiciones de efectivo por debajo del límite autorizado de "Tarjeta", de este modo, el riesgo de que el cliente acuda a este sistema de financiación, agravaría su situación, al preverse su amortización por el sistema revolving, máxime cuando además ya se establece una comisión muy elevada en estos casos, sin que ello esté suficientemente destacado..-

CUARTO.- Concluida la falta de transparencia de las cláusulas en cuestión respecto del sistema crédito (revolving), resulta necesario poner de relieve que, el artículo 9.2 L.C.G.C. señala que "la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 C.C."; y especificando el artículo 10 L.C.G.C. que "la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas". Tal es el criterio, y es también, en definitiva, el criterio que se deduce del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, que establece





que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos", si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

Sin embargo, tal criterio favorable a la subsistencia del negocio jurídico no parece que pueda ser el mantenido en el supuesto que nos ocupa, a la luz del propio contenido contractual y de la afectación de la declaración de falta de transparencia y abusividad a unas cláusula definitorias de uno de los elementos esenciales del contrato, como es el modo de cálculo del interés remuneratorio y el sistema de pago revolving, cuya nulidad, estimamos vacía de contenido el contrato en cuestión, lo que obliga a decretar la nulidad en su totalidad (sin necesidad de analizar el resto de comisiones cuestionadas), y en consecuencia, a la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.303 C.C., es decir, la *"recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con los intereses"*, que, en este caso, comporta el abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el actor, y el capital dispuesto por éste con cargo al contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por este de la diferencia, lo que hace innecesario reiterar la pretensión de abusividad de la cláusula relativa a las posiciones deudoras.

QUINTO.- Dado que lo resuelto en última instancia implica la estimación sustancial de la demanda, y con ello la estimación del recurso, se imponen a la demandada las costas causadas en primera instancia y no hacer pronunciamiento





respecto de las ocasionadas en esta alzada (arts. 394 n° 1 y 398 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).-

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 13 de abril de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Gijón en los autos de Juicio Ordinario n° [REDACTED]/2020, de los que este Rollo de Apelación dimana, resolución que se revoca y en su lugar procede estimar la demanda interpuesta por la representación de D^a [REDACTED] a la entidad mercantil Oney Servicios Financieros, EFC, declarando la nulidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio, por falta de transparencia, y como consecuencia el abono por la entidad demandada de la cantidad que resulte de la diferencia entre las cantidades abonadas de modo global por el actor, y el capital dispuesto por éste con cargo al contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes, y para el caso en el que el capital dispuesto fuera superior a la cantidad abonada por el demandante, al pago por este de la diferencia, con imposición de las costas de primera instancia a la entidad demandada y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





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.

