

**JDO.1A. INSTANCIA N.1  
INCA**

SENTENCIA: 00231/2022

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000924 /2021**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**SENTENCIA**

En Inca, a 23 de septiembre de 2022.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. , Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de esta Villa, los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 924/2021, se han sustanciado en esta sede, y en los que han sido parte, de un lado y como demandante DON , representado por el procurador DON y defendida por el letrado DON JOSE CARLOS GOMEZ FERNANDEZ y, de otro lado, y como demandada la entidad BANCO DE SANTANDER S.A. representada por el procurador DOÑA y defendido por el letrado DOÑA ,

Se procede, en nombre de S.M. EL REY, a dictar la presente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por la referida parte actora se dedujo la demanda que ha dado origen a los presentes autos en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y que en aras a la brevedad se dan por reproducidos, terminando por suplicar que, previos los trámites legales oportunos, se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:

DECLARE la nulidad del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia. Y, SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad del contrato por usura. Y SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros, y CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 14 de diciembre de 2021 se acordó dar traslado de la demanda a la parte demandada, que contestó a la demanda.

**TERCERO.-** El día 22 de septiembre de 2022 se celebró la audiencia previa en la que comparecieron las partes, que se ratificaron en sus escritos y propusieron la prueba documental por reproducida. Toda la prueba fue admitida.

Al no existir más prueba a practicar que la documental, se concluyó la audiencia previa quedando los autos vistos para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es pretensión de la parte actora que se declare que las condiciones generales incluidas en el contrato de Tarjeta de crédito firmado entre las partes, que regulan los intereses y comisiones, NO SUPERAN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA, con lo que no deben tenerse por puestas ya que no se han incorporado válidamente al contrato,

Subsidiariamente, solicita que se declare que el interés remuneratorio impuesto al consumidor en el contrato de tarjeta es USURARIO, lo que determina la nulidad del contrato, de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura de 23 de Julio de 1.908.

En cualquiera de los supuestos anteriores, solicita que se condene a la entidad BANCO DE SANTANDER, a fin de que reintegre a la demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito, excedan a la cantidad dispuesta, que no puede concretar.

La demandada se opone a lo anterior, alegando, en síntesis, la prescripción, que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y de transparencia, que el tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad, que las comisiones cobradas por el banco son válidas y eficaces, que las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas y que el interés no es usurario.

**SEGUNDO.-** La parte demandada alega que, si bien la acción de nulidad es imprescriptible, la acción de reclamación de cantidad que se ejercita de forma conjunta, está sujeta a los plazos de prescripción del Código Civil.

Esta alegación ha de ser rechazada.

Como señala la demandante la acción de nulidad es imprescriptible, no así el efecto de la misma, que es la recíproca restitución de prestaciones (art. 1303 CC), lo que en casos como el presente se concreta en la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas. Pues bien, partiendo de que esta reclamación ha de estar sujeta a un plazo de prescripción, y más concretamente, al plazo de prescripción de las acciones personales previsto en el Código Civil, lo relevante estriba en determinar el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción.

El TJUE en sentencia 16-07-2020, n° C-259/19, n° C-224/19 ha señalado que:

“88 El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas, en esencia, acerca de si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.

89 Del auto de remisión se desprende que este plazo, fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil, parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

90 A este respecto, procede tener en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69).

91 Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

92 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción,

siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.”

Más recientemente, en Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021 (asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19), en un asunto relativo a contratos de préstamo hipotecario suscritos con consumidores en los años 2008 y 2009, el TJUE ha declarado:

“47 Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91).

48 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse, a la luz del principio de efectividad, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que sujeta el ejercicio de una acción por un consumidor:

- a efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, a un plazo de prescripción;
- a efectos de la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de tales cláusulas abusivas, a un plazo de prescripción de cinco años, desde el momento en que dicho plazo empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, de modo que el consumidor podía ignorar, en ese momento, todos los derechos que le reconoce la citada Directiva”.

Vista la posición del TJUE, se considera que si se fija como momento inicial de cómputo de la prescripción el momento de celebración del contrato o el del pago de los gastos que se reclaman, se hace imposible el derecho del consumidor a solicitar la mencionada restitución puesto que en ese momento el consumidor no tenía cabal conocimiento de que la cláusula de imputación de gastos era nula y, por tanto, no pudo tener conocimiento de la causa que fundamenta su derecho a la restitución de las cantidades. En este sentido, cabría mencionar SAP Tarragona de 19 de febrero de 2020; SAP de Asturias de 19 de octubre de 2020; SAP León de 8 de octubre de 2020.

Una interpretación del art 1969 CC ajustada a la normativa y jurisprudencia europea, lleva necesariamente a considerar como dies a quo del plazo de prescripción el del momento en que judicialmente se declara la nulidad de la cláusula abusiva. En consecuencia, la acción de reclamación de cantidad no está prescrita

**TERCERO.-** La parte demandante, en síntesis, sostiene que la cláusula que fija el interés remuneratorio pactado no supera ni el control de incorporación ni el de transparencia, que pueden ser examinados de conformidad con la STS de 4 de marzo de 2.020, en contratos con consumidores:

*"- Incorporación: Sólo la letra del propio contrato aportado por la actora en su escrito de demanda (ilegible por su tamaño), el tipo de papel que se utilizó (papel calcado con información publicitaria en medio del clausulado), la distribución de los párrafos para las cláusulas contractuales (en dos columnas sin separaciones de párrafos entre las líneas) y la inclusión del Tipo Nominal Anual y de la T.A.E. en la parte final del clausulado del contrato bajo la denominación de "Anexo" y no de una forma apartada, hace que por sí mismo, a juicio de esta parte, no superen el control de incorporación en los términos previstos en los artículos 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.*

*- Transparencia: Al tener el demandado la condición de consumidor, la entidad bancaria debe acreditar que le facilitó la información precontractual y contractual necesaria para acreditar que mi representado pudiera entender tanto el funcionamiento de su tarjeta, la forma en que se calculó su TAE así como, la aplicación de su Tipo Nominal Anual como tipo aplicable en las cantidades no satisfechas en plazo, es decir, como interés moratorio."*

La parte demandada considera que se superan estos dos controles.

No consta prueba alguna de negociación individual, motivo por el cual nos encontramos ante una condición general de la contratación, y al tratarse de una condición relativa al interés remuneratorio, - que no es otra cosa que el precio del contrato-, define el objeto principal del contrato, y, por tanto, no cabe control del precio y solo el control de incorporación y transparencia.

El control de incorporación se recoge en los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y se trata de determinar si permite al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración; que se ajuste a los criterios de claridad, concreción y sencillez; que no pueda calificarse y se cumplen los requisitos del artículo 7, y la cláusula no puede calificarse como de ilegible, ambigua, oscura e incomprensible, y que no obren en documentación separada no firmada.

La STS de 15 de diciembre de 2.015, ratificada por la de 24 de enero de 2.018, señala 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", así como que en su ámbito no se juzga un eventual error vicio en el consentimiento.

En cuanto al control de transparencia, en la STJUE de 3 de marzo de 2020 se recoge una extensa referencia de dicho concepto que transcribimos a continuación:

- "... tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (sentencias de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44; de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 70; 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 de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc y otros*, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 48).

- 51 " Así pues, por lo que se refiere a una cláusula que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, estipule la retribución del correspondiente préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable, la referida exigencia se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras (véanse en este sentido, por analogía, las sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc y otros*, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 51)."

Este juzgador considera que en el supuesto enjuiciado no constan superados dichos controles por cuanto:

A) La cláusula que establece el interés remuneratorio no tiene especial resalte en el contrato suscrito, el cual ha sido firmado electrónicamente. La letra es minúscula y de difícil lectura. Las condiciones generales se encuentran en un formato impreso donde el tamaño y calidad de la letra no permite una lectura sencilla

B) No consta prueba acerca de las explicaciones dadas por el empleado de la demandada con quien contrató. El contrato reviste relevante complejidad. Tampoco se expresa en el contrato y en las condiciones generales, cuál es la cantidad mensual a abonar, lo que se deja a criterio de la entidad SANTANDER. No obra en las actuaciones documentación precontractual de la que pueda inferirse que el consumidor pudiera conocer adecuadamente el interés a aplicar a los descubiertos que resultan del uso de la tarjeta de crédito,

más en atención al pacto de anatocismo, y sin que conste la cantidad mensual a pagar por el consumidor, para así éste pueda determinar la cantidad excedida y sus consecuencias, más en un crédito revolving, en el cual, a tenor de la STS de 4 de marzo de 2.020, en el cual, "el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, 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, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio."

Al igual que en el supuesto que fue objeto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (sección 5ª), de 18 de noviembre de 2.019, " no es posible concluir que el consumidor, con el rigor requerido, conociera el alcance de las obligaciones económicas que asumía no sólo respecto al alto interés remuneratorio, sino también, con respecto a las numerosísimas comisiones que, luego, se mencionan en el dicho Reglamento,....., sin que por el simple uso de la tarjeta se desprenda la concurrencia de acto propio o inequívoco vinculante, del que deducir que el demandante comprendió, perfectamente, la carga económica que asumía."

Asimismo, el funcionamiento de un contrato del tipo revolving reviste notable complejidad, tal como se señala en la SAP Barcelona, Sec 1, de 11 de marzo de 2.019, en argumentos que se comparten:

"Los contratos "revolving" (apertura de crédito, o tarjetas), como el de autos son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad.

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 las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar.....

Lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar, o la T.A.E., esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que aun así, lo que en

*modo alguno puede llegar a representarse el consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato."* Dichas circunstancias no constan suficientemente explicadas al consumidor.

Por tanto, se trata de una cláusula abusiva, lo que la convierte en nula según el art. 83 TRLGDCU, por lo que procede estimar la demanda, y en consecuencia, declarar que las condiciones generales incluidas en el contrato que regulan los intereses y comisiones, NO SUPERAN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA, con lo que no deben tenerse por no puestas ya que no se han incorporado válidamente al contrato, procediendo también, como consecuencia de la nulidad, a condenar a la entidad BANCO DE SANTANDER a fin de que reintegre a la demandada cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito, excedan a la cantidad dispuesta.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, en virtud del artículo 394 LEC, al estimarse la demanda, procede imponer las costas a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO**

Estimar la demanda interpuesta por DON \_\_\_\_\_, representado por el procurador DON \_\_\_\_\_ contra la entidad BANCO DE SANTANDER SA y, en consecuencia, debo:

1.- DECLARAR y DECLARO que las condiciones generales incluidas en el contrato que regulan los intereses y comisiones, NO SUPERAN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA, con lo que no deben tenerse por no puestas ya que no se han incorporado válidamente al contrato.

2.- CONDENAR y CONDENO a la entidad BANCO DE SANTANDER SA a fin de que reintegre a la demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito, excedan a la cantidad dispuesta, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia.

3.- CONDENAR en costas a BANCO DE SANTANDER SA

Así por esta mi sentencia a cuya publicación en forma, se procederá, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.