

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7
Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) 0000461/2022

S E N T E N C I A n° 000127/2023

En SANTANDER, a 17 DE FEBRERO DE 2023.

DON _____, Magistrado Juez Titular del juzgado de primera instancia NÚMERO SIETE de los de SANTANDER, vistos los presentes autos de **juicio ordinario**, seguidos ante este juzgado con el número **461/22**, en los que han sido parte como demandantes D. _____, representado por el procurador D. _____, y asistido por el Letrado D. Daniel González Navarro; y como demandada la entidad "CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, SAU", representada por el procurador D. _____, y asistido por el Letrado D. _____, sobre **nulidad contractual**, ha dictado en nombre de S.M. EL REY la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 29 de abril de 2022, se presentó ante este juzgado, por el procurador D. _____, actuando en nombre y representación de la parte actora, y asistido por el Letrado D. Daniel González Navarro, demanda de juicio ordinario contra la entidad "CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, SAU", fundando la misma en los hechos que en ella constan, y alegando los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para acabar suplicando que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 1 de diciembre de 2006, condenando a la demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por ella, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda y emplazado el demandado en legal forma, se personó en autos por medio del procurador D. , y asistido por el letrado D. , contestando a la demanda en los términos que consta en autos, alegando distintas cuestiones de fondo, allanándose parcialmente a la pretensión subsidiaria, y suplicando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Que citadas ambas partes a la audiencia previa, comparecieron ambas, y en el curso de la misma se solicitó la apertura del período probatorio, con la proposición de pruebas. Admitidas las pruebas pertinentes y útiles, y no solicitándose por las partes la celebración de juicio, los autos quedaron visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Planteamiento.-

Por la actora, al amparo de los artículos 1.265 y 1.300 y ss del Código Civil y el artículo 1 de la Ley de represión de la usura de 1908, se ejercita acción dirigida a obtener declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito entre las partes en fecha 1 de diciembre de 2006, por entender que el tipo de interés remuneratorio pactado es excesivo y desproporcionado, por lo que se debe dejar sin efecto con devolución de la cantidad que exceda del total del capital prestado que le haya sido abonado por la actora, en el importe que se acredite en ejecución de sentencia.

Frente a esta pretensión, la demandada opone la prescripción de la acción de restitución anudada a ella y la legalidad del contrato suscrito por entender que el interés pactado no puede ser considerado usurario.

SEGUNDO: Prescripción.-

La parte demandada opone la excepción de prescripción de la acción de restitución por la que se reclama el importe de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula de intereses, por considerar que han transcurrido los cinco años

previstos en los artículos 1964.2 y 1.969 CC para el ejercicio de la acción.

En relación con esta cuestión ha de señalarse que diversas resoluciones de Audiencias Provinciales sostienen que ha de diferenciarse entre la acción de nulidad (que es imprescriptible) y la acción de restitución de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de una cláusula contractual (sometida a plazo de prescripción del artículo 1964 CC), discutiéndose, entre los partidarios de ese criterio, cuándo se produce el dies a quo: unas resoluciones sostienen que el plazo prescriptivo de la acción de restitución comienza cuando se declara judicialmente la nulidad de la cláusula (SAP Pontevedra 7/10/2019, SAP Girona 23/10/2019), y otras, en cambio, sostienen que el plazo prescriptivo de la acción de restitución comienza desde que el consumidor realizó los pagos en aplicación de la cláusula declarada nula (SAP A Coruña, Sección 4ª 10/07/2019). Por su parte, la sentencia del TJUE de 09/07/2020 prevé que no es contrario a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, "una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración, siempre y cuando ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la Directiva 93/13 (principio de efectividad)".

Sobre este extremo el reciente auto del TS de 22 de julio de 2021 planteó al TJUE las siguientes cuestiones (petición prejudicial registrada como asunto C-561/21):

1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr

hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?

3.- Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19 , que confirma la anterior?

A la vista de los términos del planteamiento de la referida cuestión prejudicial, si bien el Alto Tribunal no cuestiona la posible prescripción de la acción de remoción de efectos para la devolución de las cantidades pagadas e indebidamente repercutidas, es claro que no contempla como una de las posibilidades la de que el día inicial para el cómputo pueda ser el de los correspondientes abonos, que es la tesis que mantiene la parte demandada. A la vista de esta cuestión planteada, sólo caben tres posibilidades: a) si el plazo no debe comenzar a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de la cláusula, o b) si debe contarse desde la fecha de las STS de 23 de enero de 2019 en que fijaron doctrina sobre la materia, o c) desde las fechas de las SSTJUE que declararon que la acción podía estar sujeto a plazos de prescripción, básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020 y 16 de julio de 2020.

Así las cosas, a falta de determinar el concreto dies a quo para el cómputo del plazo prescriptivo entre las diferentes posibilidades que contempla el Tribunal Supremo en su auto, esa misma resolución deja claro que la recepción de la doctrina del TJUE (compendiada en la de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19) es incompatible con la tesis mantenida por la demandada.

Por consiguiente, y siguiendo con el criterio marcado por auto del TS de 22 de julio de 2021, ha de considerarse que la acción de restitución objeto del presente juicio no estaría prescrita pues, presentada la demanda en fecha 29 de abril de 2022, es evidente que no han transcurrido cinco años desde ninguna de las tres hipótesis que el Tribunal Supremo contempla como posibles dies a quo, como son la resolución que acuerda la nulidad de la cláusula (la presente sentencia), la STS de 23 de enero de 2019 por la que se fijan los efectos de esa nulidad, o la SSTJUE de 9 de julio de 2020 por la que se declara que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

La excepción de prescripción, por tanto, se debe desestimar.

TERCERO: Doctrina aplicable.-

Sobre la nulidad de los préstamos vinculados a las tarjetas de crédito denominadas "revolving", la reciente e importante STS 149/20 de fecha 4 de marzo, establece una serie de premisas:

i) 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 imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el

porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Por todo ello, para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al

consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio

En aplicación de esta doctrina, la reunión no jurisdiccional de Magistrados/as de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2020 para Unificación de criterios y prácticas, ha adoptado los siguientes acuerdos:

- Como consecuencia de la sentencia nº149/2020, Pleno, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de marzo, a efectos de declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha del contrato, del 10% sobre el índice relativo al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

- En los contratos anteriores a la fecha en que el Banco de España publicó las estadísticas oficiales relativas al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, se aplicará la doctrina establecida en la sentencia nº 628/2015, Pleno, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre. Esto es, puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, sobre los tipos de interés que se aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

CUARTO: Valoración.-

En el presente caso, en cuanto al carácter abusivo y usurario del tipo estipulado en la cláusula de intereses, como hace reiterada jurisprudencia (STS 7-2-89, SAP Burgos 6-5-02, SAP Alicante 18-3-03), debe tenerse en cuenta que la citada cláusula del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, en la que se aplica como interés remuneratorio del 26,82% TAE se puede considerar de enormemente abusiva y gravosa, y puede ser declarada nula en aplicación de lo previsto en los artículos 82.1 y 85.6 del Real Decreto

Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el artículo 1 de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908.

Ello, porque el citado tipo de interés es ya, en sí mismo considerado, totalmente desproporcionado por elevado, no ya en las fechas actuales, sino también en el año 2006 en que se concertó, ya que según la Ley 30/2005, de 29/12/2005, en aquel período el interés legal del dinero era de un 4 % y el interés de demora de un 5 %. Si además se tiene en cuenta la capitalización sucesiva y progresiva establecida en la cláusula impresa, que supone la multiplicación de esos intereses, ya de por sí notoriamente superiores a los normales, el resultado no puede sino calificarse de abusivo y contrario a la buena fe contractual, generadora de un profundo e injustificado desequilibrio entre las partes, sobre todo para el prestatario, quien no aceptó expresamente por escrito tan gravosa cláusula. Es cierto que la determinación del tipo de interés aplicable corresponde pactarla a las partes contratantes, amparadas por el principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 del Código Civil, pero también lo es que para evitar los frecuentes abusos producidos en contratos de adhesión como el examinado, en los que existe una posición económica muy desigual entre los contratantes, el legislador ha ido creando mecanismos que permiten atajar situaciones de abuso o injusticia como la aquí analizada, a través de la moderna normativa de protección a los consumidores antes citada. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (STS 25-11-15 y 4-3-20), señalando el carácter abusivo de una cláusula en un contrato de préstamo cuando sobrepasa la tasa anual equivalente de 2,5 veces el interés legal del dinero al momento de la contratación, y que en el caso de autos sería de un 10 %, muy inferior a los aplicados del 26,82 % anual pactado. O también cuando supera en un 10% el tipo de interés aplicado a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas similares (créditos y préstamos personales hasta un año, etc) publicados por el Banco de España, y que en la fecha de concesión del préstamo el día 1 de diciembre de 2006 sería inferior al 10 %, también inferior al pactado del 26,82 % TAE anual.

En consecuencia, y por todo lo expuesto, tal y como establece la Ley de 23 de julio de 1908 y como también ha señalado el Tribunal Supremo en las STS 25-11-15 y 4-3-20 antes mencionadas, las consecuencias de

dicha ineficacia son las previstas en el art. 3 de la citada Ley, esto es, la nulidad del contrato con la obligación del prestatario de devolver tan sólo la suma recibida, con la correspondiente restitución de la entidad de crédito de las cantidades cobradas en exceso respecto al principal entregado al actor. El importe de esta cantidad, dada la falta de justificación documental precisa, de conformidad con lo previsto en el artículo 219 LEC, que permite la condena con reserva de liquidación cuando las bases están determinadas, como ocurre en el presente caso, se deberá hacer en ejecución de sentencia.

QUINTO: Costas.-

En virtud del principio objetivo del vencimiento establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dado el sentido estimatorio de la presente resolución, las costas procesales causadas en esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando íntegramente** la demanda interpuesta por la representación legal de D.

, contra la entidad "CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, SAU"; **debo declarar y declaro** la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 1 de diciembre de 2006, **condenando** a la demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por ella, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan, con imposición de costas.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.