

**JDO.1A. INSTANCIA N.3
MANACOR**

SENTENCIA: 00110/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000019 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK PAYMENTS EFC

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Manacor a 23 de junio de 2023.

Vistos por mí, Dña. _____, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia 3 de Manacor, los autos de procedimiento ordinario iniciados en este Juzgado con el número 19/2023 a instancia de Dña.

_____, representada por el Procurador de los Tribunales _____ y asistida por el Abogado José Carlos Gómez Fernández, contra la entidad Caixabank Payments & Consumer EFC S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales _____ y asistida por el Abogado _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 3 de enero de 2023 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad escrito de demanda, cuyo conocimiento correspondió por turno de reparto a este Juzgado, a instancia de Dña. _____, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos tenidos por convenientes, terminaba suplicando el dictado de 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 cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y la

comisión por impago y gestión de recobros, y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en 2 puntos al remuneratorio, 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 y previo traslado, fue contestada por la demandada que se opuso a su estimación, siendo convocadas las partes al acto de audiencia previa, que tuvo lugar el día señalado con la asistencia de ambas y en el que, siendo documental toda la prueba propuesta y admitida, de conformidad con el artículo 429.8 de la LEC, quedaron los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo en lo relativo a los plazos dado el cúmulo de asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora sostiene en su demanda que contrató con la entidad demandada una tarjeta de crédito revolving en fecha 19 de octubre de 2018, sin que se le explicara el funcionamiento de dicha tarjeta, ni se le ofreciera la información precontractual precisa, interesando la nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia, subsidiariamente por el carácter usurario de la TAE; y, subsidiariamente, plantea la nulidad por abusividad de las condiciones que permiten su modificación unilateral, la comisión por impago y gestión de recobros y un interés moratorio o penalización superior en dos puntos al remuneratorio.

La demandada se ha opuesto a la estimación de la demanda, alegando que en fecha 4 de febrero de 2022 se comunicó a la actora que se había dejado sin efecto el tipo de demora pactado contractualmente, así como que el contrato supera el control de transparencia y la TAE no es usuraria.

SEGUNDO.- En razón de la prueba practicada puede establecerse que, efectivamente, en fecha 19 de octubre de 2018 se firmó por la actora con la demandada el contrato de tarjeta de crédito Visa & Pay, TAE del 23% para el pago aplazado. No ha sido aportado el contrato inicial firmado por la actora -que afirma que no lo tiene porque no le fue entregado-, sino un ejemplar posterior, resultado de la actualización que en fecha no determinada efectuó la entidad

demandada, y que remitió a la actora cuando en la reclamación extrajudicial le solicitó una copia.

Ante todo la demandante invoca la falta de transparencia, alega que al tiempo de la contratación no se le mostró, ni leyó el contrato ni se le entregó copia, y que no se le explicó el sistema revolving.

La no aportación del contrato genera cierta incertidumbre a la hora de determinar extremos de su contenido que son objeto de denuncia, cobrando al efecto protagonismo las reglas de la carga de la prueba establecidas con carácter general en el artículo 217 de la LEC, a la hora de decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes. Como señala la SAP de Cantabria, Civil Sección 2 de 30 de marzo de 2023, rec.665/2021, "dos elementos van a tener importancia:

De un lado, el juego de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria formulados en el art. 217.7 LEC al decir que "para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

De otro lado, el juego de la prueba indiciaria. Decíamos en las sentencias de este tribunal de 7 de febrero y 12 de noviembre de 2019, que a partir del art. 386.1 LEC calificamos a la presunción judicial como aquella operación intelectual que forma parte del conjunto de valoración del juez en el momento de dictar sentencia a través de la cual se fija como cierto un hecho, que no ha sido admitido ni resulta acreditado por prueba directa alguna, cuando presente con otro hecho que sí ha sido admitido o ha quedado debidamente probado en el proceso, un enlace preciso y directo según las reglas de la lógica.

La deducción lógica que es fundamento de la presunción opera sobre la base de un criterio de normalidad: las actuaciones y actividades humanas se realizan siguiendo unas pautas determinadas de comportamiento, de suerte que a partir de unos hechos es racional deducir otros que normalmente acompañan a los primeros.

El Tribunal estima particularmente relevante el juego de dos circunstancias: el esfuerzo de la parte actora en tratar de obtener el contrato, de un lado, y la existencia de un indicio de su contenido a través de una prueba de su ejecución, del otro, como es la presentación de un extracto liquidatorio de un mes durante la vida del contrato".

En este caso, además de que la actora no haya dispuesto de un ejemplar del contrato, y de que al ser requerido se le adjuntara el contrato modificado, puede valorarse para estimar concurrente una falta de información precontractual y una falta de transparencia, el contenido de la comunicación que

precede a la actualización, en cuanto se indica que los importantes cambios que se han producido en el marco que regula la prestación de los servicios financieros vinculados a su tarjeta de crédito hacen necesaria la revisión de los términos y condiciones del contrato, y por ello le proponen una actualización con los siguientes objetivos: mejorar la transparencia de la redacción para facilitar la lectura y la comprensión, introducir medidas que contribuyan a evitar el sobreendeudamiento, actualizar las condiciones económicas, reforzar la seguridad de las operaciones de pago electrónicas y mejorar los canales de comunicación.

La propia entidad reconoce con ello que, a la vista de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, debía mejorarse la transparencia de la redacción para facilitar la lectura y comprensión del contrato y debían introducirse medidas para evitar el sobreendeudamiento, porque el funcionamiento de una tarjeta de crédito tipo revolving no es de fácil comprensión.

La SAP de Asturias, Civil Sección 7ª, de fecha 17 de septiembre de 2020, rec.259/2020, establece que *"ciertamente, cualquier ciudadano medio es conocedor 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 puede 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 hecho notorio, un 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)".

También la SAP de Valladolid, Civil Sección 3ª, de 19 de julio de 2022, rec.958/2021 razona que "a criterio de esta Sala, la tarjeta de crédito sometida a consideración no supera el control de transparencia cualificado pues, como se ha dicho más arriba al definir las condiciones que figuran en el contrato, y como corresponde a la modalidad de crédito revolvente, se dispone de un límite de crédito que puede devolverse a plazos con una reducida cuota, cuya peculiaridad consiste en que la deuda derivada del crédito se "renueva" mensualmente disminuyendo con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas e incrementándose mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta, así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Las consecuencias de esta peculiar característica del contrato, como ha puesto de manifiesto la doctrina, es que si se paga una cuota mensual de reducido importe respecto al saldo total de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, remunerándose a la oferente un elevado importe en concepto de intereses; y, por otro lado, no puede ofrecerse un cuadro de amortización previo dada la variabilidad del alcance total de la deuda, vinculado al de las cuotas mensuales lo que, como expresaba la STS de 4 de marzo de 2020, produce el riesgo de que "puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo" y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio".

Un amplio sector de la jurisprudencia provincial, en trance de llevar a cabo el referido control de transparencia cualificado en ese tipo de contratos ha llegado a una conclusión negativa, pudiendo citarse, entre otras, las de 11 de enero de 2021, AP Barcelona Sección 1, SAP Cáceres de 4 de marzo de 2021, sobre la tarjeta de crédito Servicios Financieros Carrefour; la SAP Oviedo de 22 de marzo de 2021 y SAP León de 20 de abril de 2021 Sentencia sobre la tarjeta Media Markt-Cetelem; o SAP Salamanca 22 de febrero de 2022 sobre Tarjeta Pryca-Carrefour.

Como se insiste en estas resoluciones, las características y peculiaridades de este tipo de operaciones de crédito expuestas, hace exigible que por parte de la entidad financiera se ofrezca al cliente una información previa, clara y completa sobre su funcionamiento para que el consumidor pueda conocer el alcance real de los efectos económicos en la aplicación del interés retributivo pactado y en definitiva, la carga económica que iba a asumir al contratar esta modalidad de crédito, pues si bien todo consumidor sabe que contratar una operación de crédito tiene un coste, pues conlleva el pago de un interés TAE, no tiene porqué conocer el funcionamiento de este tipo de tarjetas de pago aplazado y créditos revolving, en los que los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y el límite del crédito se recompone constantemente, de modo que si las cuotas no son muy elevadas en comparación con la deuda pendiente, se puede llegar a pagar durante mucho tiempo una elevada cantidad de intereses frente a poca amortización de capital. Resulta exigible que por parte de la entidad bancaria se ofrezca al cliente una adecuada información sobre proporción del pago de amortización de capital y de intereses, que no puede inferirse de la simple lectura del contrato aportado con la demanda.

Así, aunque el TAE aparece claramente identificado en la primera página del contrato, la estipulación reguladora de los intereses que introduce el sistema "revolving" no se destaca en modo alguno, sino que se introduce dentro del condicionado general, sin otra advertencia o explicación acerca de su funcionamiento y el eventual coste derivado del fraccionamiento y el aplazamiento de pago en mensualidades reducidas, más allá de reflejar la fórmula de cálculo de intereses y la de comisiones y gastos, que resultan ininteligibles para un consumidor medio.

Por otro lado, tampoco consta ni se ha acreditado en modo alguno que se hubiera informado al cliente con carácter previo y de forma clara, comprensible y suficiente sobre las características y funcionamiento de esta modalidad de contrato para que pudiera tener conocimiento de la carga económica que

podía conllevarle su contratación, lo que no se desprende de la documental aportada a autos, y que ha sido examinada”.

También la SAP de A Coruña, Civil Sección 3ª, de 8 de febrero de 2023, rec.685/2022, en la misma línea, en relación con la entidad Cofidis, sostiene que “ya se ha dicho reiteradamente que el crédito revolving puede resultar muy atractivo para el consumidor al que no se le explican los riesgos. Se oferta como una línea de crédito que permite una amortización con cuotas muy cómodas. Pero no consta que se haya advertido del riesgo de incurrir en un endeudamiento excesivo. Así, si se elige una cuota pequeña, y dados los altos tipos de interés, el cliente se puede encontrar con que después de estar pagando cuotas durante mucho tiempo, sin embargo, la amortización de capital es mínima. Puede generar la falsa impresión de que se tiene una situación económica desahogada y, sin embargo, lo que acontece es que la cuota pagada cada mes puede no ser suficiente ni siquiera para pagar los intereses generados, con la consecuencia de que la deuda no pare de crecer, pudiendo no percatarse el cliente del problema hasta pasado un tiempo. Es decir, no supera el control de transparencia material, porque el cliente no es informado del riesgo que asume, es lo que en la sentencia 149/2020 de 4 de marzo (Roj: STS 600/2020, recurso 4813/2019) resalta cuando hace hincapié en que las cuantías de las cuotas poco elevadas, en comparación con la deuda pendiente, genera que: 1) Se alarga anómalamente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, 2) los pagos mensuales se distribuyen en una elevada proporción para pago de intereses y poca amortización del capital, 3) el prestatario se puede convertir en un deudor “cautivo” pues en ocasiones no llegan ni para saldar los intereses, por lo que los intereses restantes y comisiones se capitalizan para devengar nuevo interés remuneratorio. Simplemente: nunca llega a pagar la deuda, sino que cada vez aumenta más. La carga económica real que supone operar con una tarjeta revolving no es fácilmente comprensible para el “consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”. Inicialmente solo lo detecta gente muy informada y con una formación económica superior a la media”.

No consta en este caso, como ya se ha apuntado, el ofrecimiento de ninguna información precontractual; Y debe tenerse en cuenta que el control de incorporación o de transparencia material debe realizarse en el momento de la contratación, al margen de las vicisitudes posteriores del funcionamiento del contrato, y la falta de prueba sobre la información verbal resulta palmaria. Estampar la firma en un contrato de adhesión sujeto a condiciones generales no supone necesariamente el conocimiento y la aceptación de todas y cada una de las estipulaciones del documento, máxime cuando ni

consta su lectura y entrega (en este sentido se pronuncia la SAP de Pontevedra Civil Sección 1ª de 18 de febrero de 2022, rec.867/2021). Destaca al efecto la SAP Illes Balears, Sección 4ª de 13 de octubre de 2022, rec.1081/2021, con cita de Jurisprudencia del TJUE que "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 (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44). 51. Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3 apartado 1, de la Directiva 93/13, 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 del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular". En definitiva, como señala la sentencia 346/2020, de 23 de junio: "La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas, o alternativa de financiación, y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas o alternativas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato

"

Debe por todo lo expuesto apreciarse la falta de información precontractual y la falta de transparencia invocada respecto a la cláusula de intereses remuneratorios, intereses de demora, comisiones y gastos y al propio sistema de pago aplazado con intereses, que determinará la nulidad del contrato por afectar a los elementos esenciales del mismo, sin que sea susceptible de integración judicial, debiendo reintegrarse las partes recíprocamente las prestaciones recibidas como si el negocio no hubiera existido.

Dicha declaración hace innecesario el examen de las pretensiones subsidiarias.

TERCERO.- Al hilo de lo anterior, conforme el artículo 9.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, "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 1261 del Código civil”.

Y el artículo 10.1 dispone que “la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia”.

En este caso, como se ha indicado, la declaración de falta de transparencia afecta a las cláusulas definitorias de los elementos esenciales del contrato en cuestión, lo que obliga a declarar la nulidad en su totalidad. Siendo así, en aplicación del artículo 1303 del CC, procede la recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio con los intereses, de modo que la demandada habrá de restituir a la actora en aquellas cantidades que excedan del capital dispuesto, capital que habrá de ser devuelto por la actora una vez deducido todo lo ya abonado, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

CUARTO.- En materia de intereses son de aplicación los artículos 1101 y 1108 del Código civil. Tales intereses se devengarán desde la fecha de presentación de la demanda. Al efecto, señala la SAP de Málaga, Civil Sección 6^a de 24 de junio de 2021, rec.2291/2019, que *“las consecuencias de la nulidad están recogidas en el Código civil al establecer que dicha cláusula es como si no hubiera existido y deberá devolverse lo que se percibió en base a ella conforme dispone el artículo 1303 del código civil, en virtud del cual debe de devolverse el precio con los intereses. No es cierto, como indica la parte apelada, que no haya existido pretensión condenatoria al pago de cantidad pues así se recogía en la demanda y la propia sentencia condena a devolver íntegramente las cantidades abonadas en exceso. El hecho de que la cantidad objeto de condena no sea líquida ciertamente impide el abono de los intereses en base al art. 576 LEC hasta tanto dicha cantidad sea líquida pero no impide la aplicación de las consecuencias de la nulidad que no está referido al pago de intereses moratorios sino a la indemnidad del consumidor que debe percibir la cosa con sus frutos (en este caso el dinero pagado de más con sus intereses), y al liquidarse las cantidades abonadas en exceso deberá igualmente calcularse el interés que debe pagarse”*.

En materia de costas, es de aplicación el artículo 394 de la LEC que acoge el criterio del vencimiento.

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

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales en nombre y representación de Dña. , contra la entidad Caixabank Payments & Consumer EFC EP SAU, debo DECLARAR y DECLARO la nulidad de las cláusulas que regulan los intereses, comisiones y gastos y el propio sistema revolving del contrato de tarjeta de crédito de fecha 19/10/2018 por falta de información precontractual y de transparencia, con las consecuencias inherentes a dicha declaración, CONDENANDO a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración, debiendo reintegrar a la actora todas las cantidades percibidas que excedan del capital dispuesto con sus intereses correspondientes, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia, con expresa imposición de las costas del proceso a la demandada.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.