

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 GANDIA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 000996/2021 SU

Demandante:
Procurador:
Abogado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS

Demandado: SANTANDER CONSUMER FINANCE
Procurador:
Abogado:

SENTENCIA N° 000084/2022

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a

En Gandia a 9 de mayo de 2022.

Vistos por mí D. _____, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Gandia, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO N° 996/2.021**, seguido a instancia de D. _____, representado por el Procurador D. _____ y bajo la dirección jurídica del Letrado D. José Carlos Gómez Fernández, **contra Santander Consumer Finance SA**, representada por la Procuradora D^a. _____ y bajo la dirección jurídica del Letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. _____, en nombre y representación de D. _____, se presentó escrito de demanda de Juicio Ordinario contra Santander Consumer Finance SA, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, y en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminaba suplicando al Juzgado que previo los trámites legales se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia y subsidiariamente se declare la nulidad del contrato por usura. Y subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en dos puntos al remuneratorio. Y se 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 se emplazó a la demandada para que compareciera y la contestase. Por la Procuradora D^a.

, en nombre y representación de Santander Consumer Finance SA, se presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminaba suplicando al juzgado que se dicte sentencia desestimando la demanda, con imposición de las costas procesales a la parte demandante.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa en la que entre otros extremos cada una de las partes propuso los medios de prueba que convinieron a su derecho. En la medida en que la prueba propuesta por las partes fue la documental, se acordó que quedasen los autos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el demandante D. se ejercita contra la entidad demandada Santander Consumer Finance SA, con carácter principal, una acción de nulidad sobre el contrato de tarjeta de crédito por no superar el doble filtro de transparencia de la condición general que establece el interés remuneratorio, subsidiariamente se ejercita una acción de nulidad del contrato por usura, y con carácter subsidiario respecto de las dos acciones anteriores, se solicita que se declaren nulas por abusivas las cláusulas relativas a la comisión por impago y gestión de recobros y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en dos puntos al remuneratorio. Y en todos los supuestos, que se 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.

Así, se alega en la demanda que el 9 de noviembre de 2008 se ofreció al demandante la contratación de la tarjeta de crédito de pago aplazado TARJETA EROSKI RED VISA, que daba acceso a una línea de crédito para atender los pagos generales del hogar en cuotas flexibles y con intereses muy bajos. La contratación de la tarjeta se realizó en un establecimiento Eroski. Al demandante no se le explicaron las condiciones económicas de la tarjeta, no le entregaron copia del contrato. No se efectuó una evaluación de la situación económica del demandante, ni el oportuno estudio de riesgos. El demandante contrató una tarjeta de crédito de pago aplazado y tipo revolvente. El contrato le fue facilitado por la entidad tras una reclamación que realizó y entonces observó como en el contrato no aparece ni el TIN ni la TAE, los intereses que se van a aplicar se encuentran camuflados en las condiciones generales del contrato, con una letra muy pequeña que no se visualiza.

El demandante utilizó la tarjeta pensando que los intereses eran bajos y que las cuotas siempre reducirían capital pendiente como una tarjeta de crédito normal no revolving, sin saber que se le aplicarían cláusulas que distorsionarían el coste del mismo. No se le explicó el modo distinto de amortización de un crédito revolving. No se le informó de la capitalización. También se alega que el contrato es usurario. Así, se estableció una TAE del 19%, cuyo tipo es notablemente superior al interés normal del dinero. Y también se indica en la demanda que son nulas por abusivas las cláusulas relativas a la comisión por impago y gestión de recobros y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en dos puntos al remuneratorio.

Por todo ello se solicita en la demanda que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia de las condiciones relativas a la fijación del interés remuneratorio, modo de amortización de la deuda, costes y precio total del contrato. Subsidiariamente se declare la nulidad del contrato por usura. Y subsidiariamente respecto de las dos acciones anteriores, se declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en dos puntos al remuneratorio. Y en todos los casos, se 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.

SEGUNDO.- Frente a dicha pretensión se opone la demandada Santander Consumer Finance SA, alegando que el interés remuneratorio pactado del TIN 17,52%, TAE 19%, no es usurario. También se indica en la contestación a la demanda que la cláusula que contiene el interés remuneratorio es transparente. El demandante tuvo pleno conocimiento de los intereses y comisiones pactadas, así como de las distintas modalidades de pago del contrato de tarjeta, con las condiciones e intereses aplicados a cada una de ellas. Al demandante se le explicó la carga económica del contrato de tarjeta. Las cláusulas relativas a la comisión de impagos y gestión de recobro son válidas y también son válidas las causas que determinan los costes económicos de la operación. Y también se alega que la acción restitutoria para recuperar las cantidades pagadas ha prescrito, ya que está sujeto a los plazos de prescripción de las acciones personales (cinco años). Por todo ello se solicita la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Tratándose de la utilización de una tarjeta de crédito por parte del demandante, y no constando que D. actuase en el ámbito empresarial o profesional, procede considerar que tiene la condición de consumidor (artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que considera consumidores y usuarios a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional).

En cuanto a las características del contrato de tarjeta de crédito EROSKI RED VISA, modalidad " revolving ", suscrito por el demandante con Santander Consumer Finance, son las siguientes:

- Fecha del contrato: 09/11/2008; TAE 19 %.

Respecto de la alegación de falta de transparencia del contrato, en relación a las condiciones relativas a la fijación del interés remuneratorio, modo de amortización de la deuda, costes y precio total del contrato, debemos indicar que es cierto que el tratamiento o control judicial de los intereses es distinto según se trate de intereses remuneratorios o moratorios, dada la distinta naturaleza de unos y otros, pues mientras los primeros constituyen el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado, en definitiva el precio del préstamo, y como tal elemento esencial del mismo, estando regidos por el principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, y sometido por ello el control judicial de su contenido a la normativa representada por la Ley de represión de la usura; los segundos, o sea, los intereses moratorios, se corresponden con una indemnización por incumplimiento que actúa a modo de cláusula penal, siendo el ámbito específico de control de abusividad en sede de legislación del consumo.

Este distinto tratamiento de unos y otros intereses resulta igualmente de lo dispuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que literalmente establece que " la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá 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 " .

Del mismo deriva que el control judicial del interés remuneratorio, desde el punto de vista de la legislación del consumo, solo alcanza al de inclusión o incorporación al contrato, particularmente referido a la transparencia, nunca al control de su contenido, en extremo expresamente reconocido por la jurisprudencia del TS, en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, sobre cláusulas suelo, y en la precedente de 18 de junio de 2012, en la que se hace además un estudio pormenorizado del ámbito específico del control del contenido objetivo de los elementos esenciales del contrato de préstamo, concluyendo que en relación a los intereses remuneratorios, dicho control viene representado por la Ley de la Usura y no por la legislación del consumo. Así, en la STS de 18 de junio de 2012 se indica que " el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte " .

Por su parte, en la STS de 9 de mayo de 2013 se recuerda, citando las sentencias 401/2010, 663/2010, 861/2010 y 406/2012, que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla

general, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. En dicha Sentencia se indica que dentro de nuestro derecho nacional " las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC-" La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y 7 LCGC -" No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles ".

Continúa diciendo la expresada Sentencia que, además del filtro de incorporación, el control de transparencia 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 realizado 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. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. En definitiva, en los términos de esa sentencia, " la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato ".

En dicho sentido, los intereses remuneratorios deben ser considerados precio, por lo que hemos de analizar si el consumidor ahora demandantedispuso de una información suficiente al respecto y si se puede entender que comprendió plenamente la onerosidad de la operación plasmada en el contrato que nos ocupa.Cuya onerosidad no viene reflejada solo por el tipo TAE pactado en el contrato, sino también por el modo de amortización de la deuda y la composición de los pagos, y en definitiva los costes y precio totalde la operación. Todo ello en la medida en que el producto contratado era una tarjeta de crédito " revolving ", cuya modalidad exige no solo conocer el tipo TAE del interés remuneratorio que se va a aplicar, sino también el funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolviente "), en la medida en que en esta clase de tarjetas, el precio no es la cuota mensual a pagar o solo el tipo de interés, sino que es la combinación de esos dos elementos con el sistema de capitalización de intereses y deuda, lo que conduce a que el precio se incremente de modo constante.

En definitiva, teniendo en cuenta lo que se alega en el escrito de demanda, lo que deberemos examinar es si en relación al contrato de tarjeta suscrito por el demandante, éste dispuso de una información suficiente no solo en relación al tipo

de interés remuneratorio pactado, sino también al verdadero funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolving ") y en definitiva si el aquí demandante comprendió plenamente la real onerosidad de la operación plasmada en el contrato de tarjeta de crédito suscrito con Santander Consumer Finance. Y dicho control de comprensibilidad de las cláusulas contractuales indicadas, debe hacerse partiendo de la base de que se ha establecido una onerosidad en perjuicio del deudor, que viene dada por el tipo del interés remuneratorio fijado de TAE 19 %. Todo ello teniendo en cuenta que atendido el elevado tipo pactado, se debe exigir una exhaustividad en la información que se le facilita al consumidor, que justifique plenamente que se comprendió la carga que asumía en el momento de contratar la tarjeta de crédito que nos ocupa.

CUARTO.- Tras el examen del referido contrato, se alcanza la conclusión de que la cláusula relativa a los intereses remuneratorios y las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos y los costes y precio total, no superan el control de claridad y transparencia al que nos hemos referido. Todo ello teniendo en cuenta que en la [STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13](#), en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, se afirma que "la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical" (párrafo 71) y reitera la STJUE de 23 de abril de 2015, que no basta con que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical".

Así, en el referido contrato, la cláusula en la que se indica el tipo TAE de interés remuneratorio aplicable, no aparece contenida en la primera hoja del contrato, sino que aparece contenida en el reverso de la primera hoja, en el apartado " Condiciones Generales Tarjeta Eroski Red Visa ", entre otras múltiples condiciones generales, sin resaltar en cuanto al tamaño de la letra, utilización de negrita etc... El TAE del contrato, que en definitiva es el precio de la operación, aparece totalmente enmascarado con otra información. Así, la importancia del precio del capital dispuesto (tipo TAE de interés remuneratorio), no aparece debidamente resaltada en el contrato, siendo extremadamente difícil su localización, teniendo en cuenta que incluso el epígrafe de la condición general en la que aparece el tipo de interés TAE, se denomina " 7. Formas de pago ", sin referencia alguna a que en dicha cláusula se contiene el tipo de interés que se iba a aplicar en la operación.

Y mayor dificultad aún en cuanto a su legibilidad y comprensión procede predicar de las cláusulas que indican el funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolvente "), que se trata de la condición general 6ª y de la misma condición general relativa a " 7. Formas de pago ". Y respecto de las cuales procede manifestar que aparecen redactadas en una letra de tamaño minúscula, no siendo sencillas ni claras en su redacción y encontrándose en el reverso de la primera hoja sin ningún tipo de resalte, cuando en definitiva se trata del funcionamiento del sistema de capitalización de intereses, que junto a la TAE

pactada determinan la carga económica y jurídica del contrato para el consumidor, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener.

Así, es evidente la falta de claridad y sencillez en la redacción y situación en el contrato de las condiciones generales que establecen el elemento esencial del precio del producto contratado.

En definitiva, no consta que a pesar de la inclusión de las referidas cláusulas en el contrato que nos ocupa, al demandante se le facilitase información suficiente acerca del funcionamiento del modo de pago aplazado, así como de 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 (sistema " revolving "). Y en ello se fundamenta la falta de transparencia referida en relación al propio sistema revolving, cuyo sistema de capitalización de intereses no consta que se le explicase al aquí demandante.

Por otra parte, debemos señalar que las tarjeta tipo revolving, como la que nos ocupa, 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, 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, todo lo cual justifica 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, AP Valladolid Sección Tercera de 25 de mayo de 2020, o AP Barcelona Sección Primera de 11 de marzo de 2019, o de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de julio de 2020).

En el caso que nos ocupa, nada se acredita por la parte demandada acerca de que en el establecimiento en el que se contrató la tarjeta, se ofreciese al demandante una información de forma suficiente, clara y comprensible acerca del funcionamiento del crédito "revolving" que estaba contratando al solicitar la tarjeta de crédito referida, más allá de la inclusión en el contrato de las referidas condiciones relativas a la apertura de una cuenta por el titular de la tarjeta (condición 6ª) y " Formas de pago " (condición general 7ª), anteriormente referidas, de cuya lectura en ningún caso se puede extraer una comprensión clara y entendible acerca del funcionamiento del sistema de capitalización de los intereses (" revolvente ").

En definitiva, a los efectos que nos ocupan y teniendo en cuenta la acción principal que se ejercita en la demanda, lo relevante no es el uso que el demandante haya hecho de la tarjeta, ni si los intereses pagados son o no excesivos, sino la información que antes de la celebración del contrato se hubiese dado al cliente para que conociera las condiciones económicas del mismo, debiendo concluirse en el supuesto enjuiciado la falta de transparencia alegada. Así, como se ha expuesto, las estipulaciones comprensivas del sistema "revolving" no se encuentran destacadas de ningún modo, sino que figuran dentro del conjunto global del Condicionado General del contrato, mediante un tipo de letra similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas; lo que no contribuye a su percepción.

Y todo ello debiendo añadir que no contraviene la doctrina de los actos propios el hecho de que el demandante haya utilizado la tarjeta de crédito durante varios años, ya que ello no convalida la nulidad de las referidas cláusulas por falta de transparencia.

Por todo ello se considera que la condición general relativa a los intereses remuneratorios, así como las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y los costes y precio total, no superan el doble control de transparencia al que nos hemos referido, por lo que procede declarar su nulidad, estimando con ello la acción principal que se ejercita en la demanda.

QUINTO.- Y por lo que se refiere a la consecuencia de dicha declaración de nulidad por falta de transparencia, se solicita por la parte actora que se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, modo de amortización de la deuda y composición de los pagos y costes y precio total, que se han declarado nulas.

Por la parte demandada se alega que la acción restitutoria para recuperar las cantidades pagadas ha prescrito, ya que está sujeta al plazo de prescripción de las acciones personales, actualmente cinco años según el artículo 1.964.2 del CC.

Al respecto, debemos manifestar que si bien la acción de nulidad de una cláusula no transparente y abusiva es imprescriptible, la acción restitutoria para recuperar las cantidades entregadas al amparo de la cláusula abusiva sí que prescribe, estando sometida al plazo general de prescripción de las acciones personales, que según el artículo 1.964 del Código Civil es de cinco años (STS de 19 de diciembre de 2.018 y 23 de enero de 2.019), cuya doctrina ha sido confirmada recientemente por el Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2.021, en el que se afirma que la acción restitutoria derivada de cualquier nulidad contractual sí que prescribe.

Sobre dicha materia, procede señalar la doctrina expuesta en la STJUE de fecha 16 de julio de 2.020, en la que se razona lo siguiente: “ 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, en el sentido de 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, y abundando en la misma línea, ha indicado el TJUE en su sentencia de 10 de junio de 2021, Recurso: C-776/19, lo siguiente: “ 39.- En lo que atañe, por otro lado, a la oposición de un plazo de prescripción a una acción ejercitada por un consumidor para que se le devuelvan cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, basta con recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de dicha Directiva no se oponen a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se

respeten los principios de equivalencia y de efectividad (véanse, en este sentido, 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, apartado 58, 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 84). 40.- Por consiguiente, procede considerar que la oposición de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por unos consumidores con el fin de hacer valer derechos que les confiere la Directiva 93/13, no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad, siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en dicha Directiva. 41.- En segundo término, por lo que se refiere a la duración del plazo de prescripción al que se sujeta 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, procede señalar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad con el principio de efectividad de plazos de prescripción comparables al controvertido en los litigios principales, de duraciones de tres y cinco años, que se opusieron a acciones dirigidas a hacer valer los efectos restitutorios de una declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual. Según el Tribunal de Justicia, a condición de que se establezcan y conozcan con antelación, dichos plazos son, en principio, suficientes para permitir que el consumidor interesado prepare e interponga un recurso efectivo. Por lo tanto, duraciones de tres a cinco años no son, en sí mismas, incompatibles con el principio de efectividad (véanse, en este sentido, 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 62 y 64, 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 87 y jurisprudencia citada). 42.- En consecuencia, procede considerar que, siempre que se establezca y conozca con antelación, un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, opuesto 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, no parece que pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en la Directiva 93/13. En efecto, un plazo de tal duración es, en principio, materialmente suficiente para permitir que el consumidor prepare e interponga un recurso efectivo para hacer valer los derechos que le confiere dicha Directiva, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria, basadas en el carácter abusivo de una cláusula contractual. 43.- Sin embargo, por lo que respecta en tercer término, al inicio del plazo de prescripción controvertido en los litigios principales, existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor no esté en condiciones de invocar,

durante dicho plazo, los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, apartado 22 y la jurisprudencia citada). 44.- En efecto, de las indicaciones facilitadas por el tribunal remitente se desprende que el plazo de prescripción de cinco años, establecido en el artículo 2224 del Código Civil, empieza a correr, según la jurisprudencia de los tribunales franceses, en la fecha de la aceptación de la oferta del préstamo en cuestión. 45.- A este respecto, es preciso tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto del profesional en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lo lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 66 y jurisprudencia citada). Asimismo, debe recordarse que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 90 y jurisprudencia citada). 46.- Procede señalar que un plazo de prescripción únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 45; de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 67, 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). 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)."

Teniendo en cuenta dicha doctrina, consideramos que un plazo de prescripción de cinco años (artículo 1.964.2 del Código Civil), es conforme con el principio de efectividad, planteándose la cuestión del inicio de dicho plazo de prescripción, respecto del cual el referido precepto hace referencia al término “ desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación “, cuya previsión deberá conjugarse con la necesidad de garantizar la protección efectiva de los consumidores, debiendo procurar que el establecimiento del día inicial del cómputo no haga excesivamente difícil o imposible el ejercicio del derecho por parte del consumidor.

En el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2.021, en el que se plantean al TJUE determinadas cuestiones prejudiciales en relación a la fijación del “ dies a quo “ del referido plazo de prescripción, se indican como posibilidades las siguientes, con las consideraciones que se efectúan:

a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.

b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción. Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia.

En relación a esta última consideración, la aquí demandada alega como fecha inicial del cómputo del plazo de prescripción la publicación de la STS nº 628/2015, referida a una acción individual tras la cual los efectos restitutorios de la calificación del contrato de crédito como usurario estaban claros en el procedimiento resuelto por dicha Sentencia y por lo tanto de ellos eran conocedores todos los consumidores.

Pero no podemos acoger ese criterio, al tener fundadas dudas de que realmente el ahora demandante tuvo un conocimiento efectivo de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia referida.

No obstante ello y partiendo de la necesidad de resolver la cuestión que se plantea y de fijar el inicio del plazo de prescripción, consideramos que el contrato de tarjeta de crédito “ revolving “ que nos ocupa, es un contrato de tracto sucesivo, con prestaciones recíprocas para las partes vinculadas por el mismo (el cliente realiza disposiciones con la tarjeta y la entidad practica las correspondientes liquidaciones y cobra las cuotas) y cuyo contrato, según los documentos de liquidación aportados por la parte demandada junto al escrito de contestación, estuvo vigente hasta al menos el 5 de diciembre de 2.021, ya que el último periodo de liquidación de la cuenta de la tarjeta comprende desde el 5-11-2021 hasta el 5-12-2021. Así, no consta que el contrato haya sido resuelto ni se haya agotado hasta la presente declaración de nulidad de las cláusulas indicadas con anterioridad. Por ello se considera que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción debería fijarse en dicha fecha del 5 de diciembre de 2.021, por lo que es evidente que el plazo de prescripción no ha transcurrido.

Por ello los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas indicadas, son que el demandante solo está obligado a restituir a la demandada el capital dispuesto, y para el caso de que haya satisfecho una cantidad superior a la misma, la demandada deberá restituir al actor la cantidad que éste haya abonado que excedan del capital dispuesto, más los intereses legales desde que fue abonada cada cantidad, en la medida en que se ha declarado la nulidad por falta de transparencia de la condición general relativa a los intereses remuneratorios, así como las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y los costes y precio total.

SEXTO.- A tenor del artículo 394.1 de la L.E.C. y al estimarse la demanda, procede realizar expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. _____, en nombre y representación de D. _____,

, se declara la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, así como las que determinan el modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y los costes y precio total, incluidas en el contrato de tarjeta de crédito EROSKI RED VISA, modalidad “ revolving “, de fecha 9 de noviembre de 2.008, suscrito por el demandante con Santander Consumer Finance SA; con la consecuencia de que el demandante solo está obligado a restituir a la demandada el capital dispuesto, y para el caso de que haya satisfecho una cantidad superior al capital, la demandada deberá restituir al actor la cantidad que éste haya abonado que exceda del capital dispuesto, más los intereses legales desde la fecha del abono de cada cantidad y los intereses procesales que procedan.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.