

Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sabadell

Procedimiento ordinario 1025/2021 -6ª

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte demandada/ejecutada: ONEY SERVICIOS
FINANCIEROS. EFC. SAU
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 287/2022

Magistrada:

Sabadell, 19 de octubre de 2022

Vistos por mi, _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de esta ciudad, los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 1025/21 promovidos por _____, representada por la Procuradora Dª _____ y asistida por el Letrado D Martí Solà Yagüe, contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SAU, representada por el Procurador D _____ y asistida por el Letrado D _____, se procede a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Demanda.- La representación de _____ formuló demanda de juicio ordinario en la que, por medio de párrafos separados, exponía los hechos en que fundaba su pretensión y que se resumen a continuación: 1) La actora suscribió contrato de tarjeta de crédito con la demandada. 2) Las condiciones de la tarjeta fueron impuestas por la demandada. 4) El contrato resulta ilegible. 5) Los intereses remuneratorios no superan el control de incorporación ni de transparencia y son abusivos, así como la forma de pago y amortización, y los costes. 5) La comisión de reclamación de impagados es abusiva. 6) Los intereses remuneratorios son usurarios. 7) Las gestiones extrajudiciales han resultado infructuosas.

En su virtud se solicitaba que “DECLARE la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y,

2. DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de recobros

3. CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y/o del contrato cuya nulidad sea declarada hasta el último pago realizado.

4. Subsidiariamente, DECLARE la nulidad del contrato por usura y CONDENE a la entidad a restituir a mi principal las cantidades que tomando en cuenta el total de lo percibido excedan del capital pendiente (ex. Art. 3 LRU)

En todo los casos, más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito”.

SEGUNDO. Contestación.- Admitida a trámite la demanda se dispuso el emplazamiento de la parte demandada para que en el término legal compareciera en autos asistida de Abogado y representada por Procurador.

La demandada presentó escrito alegando que: 1) Prescripción. 2) La cuantía del procedimiento no es indeterminada. 3) La cláusula que fija el interés remuneratorio no es nula. 4) Los intereses no son usurarios.

Por lo expuesto solicitaba que se desestimase la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Audiencia previa al juicio.- A continuación se convocó a demandante y demandada a la preceptiva audiencia previa, a la que asistieron las partes representadas por sus Procuradores y asistidas por sus Abogados.

Ante la falta de acuerdo entre las partes, se procedió a resolver la impugnación de la cuantía. A continuación se acordó que tratándose de cuestiones jurídicas, de conformidad con el art. 428.3 LEC los autos quedaban vistos para sentencia. La parte actora y demandada formularon recurso de reposición contra la decisión, siendo desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente supuesto la parte actora solicita la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia, así como la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de recobros; y la condena de la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y/o del contrato cuya nulidad sea declarada hasta el último pago realizado. Subsidiariamente solicita la nulidad del contrato por ser los intereses usurarios.

Frente a dicha pretensión la parte demandada opone que los intereses remuneratorios no son nulos ni usurarios, y que la reclamación de cantidad se encuentra prescrita.

SEGUNDO.- La parte actora sostiene que el contrato suscrito entre las partes no supera el control de transparencia en primer lugar porque resulta ilegible.

En relación con la ilegibilidad del contrato debe tenerse presente que se trata de un contrato de adhesión en el que las cláusulas no son negociadas individualmente, sino que son impuestas por la entidad emisora de la tarjeta de crédito, siendo un contrato tipo utilizado para la contratación en masa sin que las cláusulas puedan ser discutidas por el sujeto que pretende contratar la tarjeta de crédito, teniendo por tanto la consideración de condiciones generales de la contratación.

El art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la contratación establece que “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez” y el art. 7 de dicha norma prevé que “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 o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

Por su parte el art. 10.3 de la Ley de consumidores en la redacción vigente en el momento de suscripción del contrato establecía que “Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la [Ley sobre Condiciones](#)

Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta”.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de enero de 2019 afirma que “1.- Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo , el control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en los dos preceptos cuya infracción denuncia la entidad recurrente: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.

b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

3.- En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción

y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato". En el mismo sentido se pronuncia la STS de 14 de junio de 2021".

Y en la sentencia de 5 de julio de 1997 el Tribunal Supremo declara que " Se imponen una serie de requisitos a las condiciones generales; en lo que aquí interesa debe destacarse el requisito de formulación que exige el artículo 10.1.a): concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa...lo que significa, entre otras cosas, que el texto sea legible y comprensible, es decir, que no esté en letra tan pequeña que sea difícil darse cuenta y que se entienda por persona de tipo medio. Lo cual no ocurre en el presente caso, en que la letra es tan diminuta y el texto tan breve, que la compradora difícilmente puede leerlo y comprenderlo"

Por lo que se refiere a la legibilidad del contrato y el control de incorporación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de febrero de 2022 afirma que "13. El control de incorporación de las condiciones generales de la contratación actúa en la fase de perfección del contrato, buscando garantizar la correcta formación de la voluntad contractual por el adherente, por lo que incide en la formación del consentimiento; el control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula en cuestión, sino si ésta puede o no incorporarse válidamente en el contrato (arts. 5 y 7 LCG: información, transparencia, claridad, concreción y sencillez; regla contra proferentem; nulidad de las cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles); sobre este control de incorporación se superpone un control adicional de transparencia, pero solo en relación con los contratos con condiciones generales concertados con consumidores (arts. 80 y 81 TR).

14. La primera exigencia del control de incorporación, o de transparencia formal, en los contratos formalizados por escrito, atañe a la propia legibilidad de la estipulación. Las cláusulas deben estar establecidas en caracteres tipográficos que las hagan legibles, de manera que no tenga que desplegar el adherente un esfuerzo extraordinario. Esta exigencia se ha llevado hoy, desde la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, a la norma positiva, exigiéndose que la letra supere, al menos, un tamaño de un milímetro y medio. En todo caso, esta determinación objetiva puede entenderse aplicable también

en el ámbito de la normativa previgente, pues resulta obvio que, para comprender el contrato, la plasmación del clausulado en el documento contractual debe tener un tamaño apropiado para permitir su lectura. La juez de instancia ha encontrado esta exigencia en la Circular del BdE 5/2012, que tampoco resulta aplicable por razones temporales, pero insistimos en que el requisito de que la cláusula escrita tenga un tamaño mínimo resulta conforme con la naturaleza de las cosas, salvo que se pruebe que el adherente conoció de otro modo su contenido.

15. La naturaleza jurídica de las tarjetas revolving, en la que insiste el recurrente, es sobradamente conocida. En esencia, el crédito revolving permite al prestatario devolver el importe objeto de disposición de forma aplazada a través de cuotas periódicas que varían en función de la suma dispuesta; el propio cliente normalmente puede fijar el importe de la cuota a devolver, de manera que con cada pago de cuota el crédito "se reconstituye", pudiéndose disponer, durante la vigencia del contrato, del importe de capital amortizado en cada cuota, renovándose de manera automática. Esta estructura básica, -la descripción del contrato en el Portal del cliente bancario del BdE sirve como punto de partida-, permite diversas modalidades, a través de las condiciones fijadas por el prestamista en cada caso. Como en todo préstamo, el interés remuneratorio constituye un elemento esencial del contrato, y en el particular caso de las tarjetas revolving suele ser relativamente superior al de los préstamos o créditos ordinarios. Como es conocido, a partir de 2017, el Boletín Estadístico del BdE ofrece de forma desglosada los intereses de esta clase de operaciones.

16. La primera exigencia del control de incorporación en estos contratos atañe a que el documento contractual ofrezca al adherente información suficiente de las características de la operación, en particular de la propia naturaleza del crédito revolving y, sobre todo, del tipo de interés aplicable en los diversos escenarios, a través de un texto claro y comprensible. En el caso analizado se asume que no se cuenta con el documento original, pero sí con copias de dicho documento, en principio a tamaño real. Pues bien, nos basta el análisis del documento para compartir la tesis de la juez de instancia, en el sentido de que las cláusulas contractuales, en particular la relativa a la determinación del interés remuneratorio, no supera aquellas exigencias. Asumiremos que la falta de claridad o nitidez del tipo de letra puede ser consecuencia de la naturaleza de la copia, pero el propio tamaño y la disposición de la información, -a tres columnas, con un mínimo interlineado, sin sangría, sin ninguna característica tipográfica que permita resaltar el texto, más allá de las mayúsculas de cada apartado-, convierte el texto en prácticamente ilegible, salvo que se emplee un grado de diligencia que consideramos no exigible al consumidor medio en relación con esa concreta operación.

17. En el caso resulta muy relevante el hecho de que el documento que se facilitó al cliente contenía dos partes bien diferenciadas. Además del abigarrado texto de las condiciones generales del contrato, (que ocupan una cara del documento, a su inicio, precisamente en el texto a cuyo pie se estampaban las firmas), se incluía una información básica, esta vez de forma legible, con un tipo de letra mayor, con superior interlineado. En dicho texto, en negrita y entre admiraciones, se incluía un reclamo publicitario que incentivaba la rápida suscripción del documento, con el ofrecimiento de un producto no solicitado,

(una agenda electrónica), y seguidamente se describían en cinco puntos, las "ventajas" de ser titular de la tarjeta: sin cuota anual, libre determinación de cuota, hasta 56 días sin intereses si se paga el saldo de una sola vez, cobertura frente al uso fraudulento de la tarjeta, y servicio gratis de atención al cliente. Este texto resulta notoriamente insuficiente para que un consumidor medio conociera el funcionamiento del crédito, y omitía toda información sobre el coste del contrato, y en particular sobre el interés remuneratorio.

18. Por tanto, las condiciones del contrato no podían conocerse con la lectura del primer texto, y el tipo de letra y la disposición de las condiciones particulares resultaban prácticamente ilegibles. Por ello, el documento no cumple con las exigencias necesarias para superar el control de incorporación, al no incluir las condiciones esenciales de manera clara, concreta y comprensible. La sentencia de instancia refuerza este razonamiento con la consideración de que el contrato no cumple tampoco con las exigencias del control de transparencia material. Ello, en cierto modo, supone una petición de principio, pues si al cliente se le ofrece en el documento una información prácticamente ilegible, que afecta a la propia formación de su consentimiento, muy difícilmente podrá entenderse que al consumidor se le proveyó de la información suficiente para conocer las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la contratación. La carga de la superación de estas exigencias recae inequívocamente sobre el predisponente, que debería convencer de que, al margen del propio documento, el cliente recibió un plus información suficiente sobre las características del producto, sobre los elementos esenciales del contrato.

19. El recurrente propone que la superación del test de transparencia material viene de la circunstancia de que el cliente tuvo en su poder el documento contractual durante el tiempo que estimó conveniente para estampar su firma, pero este alegato choca con la evidencia de la ilegibilidad del texto, e incluso con el propio reclamo contenido al inicio del documento para que el contrato se firmase con la mayor celeridad, al ofrecer ventajas adicionales. También se argumenta que la negligencia vino del propio cliente, que no se percató del "tema económico", pese a que se le ofrecía información periódica. Con ello se olvida 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, en el que sólo de forma ciertamente excepcional cabría apreciar una confirmación por el consumidor de los efectos de un contrato no transparente. La falta de prueba sobre la información verbal, -que el recurrente sostiene que se facilitó al adherente-, resulta palmaria. Estampar la firma en un contrato de adhesión, sujeto a condiciones generales, no supone necesariamente el conocimiento y aceptación de todas y cada una de las estipulaciones del documento. La adhesión sin un análisis pormenorizado de todo el contenido, -en la hipótesis de que éste resulte legible, que no es el caso-, constituye un comportamiento perfectamente racional del adherente; precisamente por esta razón se establecen los controles de transparencia formal y material. El incumplimiento de los requisitos de inclusión impide que el predisponente pueda invocar que el consentimiento prestado a través de la firma suponga la aceptación y la vinculación de todo el contenido contractual. "

De lo expuesto resulta que si bien las previsiones relativas al tamaño de la letra no resultan aplicables al presente supuesto por cuanto las mismas entraron en vigor con la ley 3/2014, de 27 de marzo, y el presente contrato se suscribió con anterioridad, ello no es óbice para que el contrato debiese ser legible puesto que las cláusulas no negociadas individualmente debían respetar los requisitos de transparencia, claridad, concreción, sencillez y legibilidad.

En el supuesto que aquí se plantea el contrato de tarjeta de crédito en su reverso, que es donde se establecen las condiciones contractuales, es absolutamente ilegible por lo que las condiciones generales obrantes no pueden considerarse incorporadas al contrato al no haber tenido oportunidad la actora de conocer en el momento de celebración del contrato las mismas por ilegibilidad.

En consecuencia procede estimar la demanda y declarar que las condiciones generales que obran en el reverso del contrato de tarjeta de crédito son nulas y deben tenerse por no puestas, incluyendo las relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, a los costes y precio total, las de modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de recobros

TERCERO.- La parte demandada opone que la pretensión de restitución de las cantidades abonadas que excedan del capital se encuentra prescrita.

Es cierto que la jurisprudencia mantiene posiciones contradictorias respecto a si declarada la nulidad del contrato la restitución de las cantidades abonadas que excedan del capital se encuentra sometida a plazo de prescripción.

En este sentido la discusión se ha visto reforzada por el hecho de que el Tribunal Supremo mediante de 22 de julio de 2021 ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE respecto a la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato declarado nulo, puesto que distingue entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato que considera imprescriptible y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que aplicaba el régimen de prescripción de las acciones personales.

En dicha cuestión prejudicial el Tribunal Supremo pregunta si:

“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?)”

Por tanto, las dudas del Tribunal Supremo se plantean en relación a los efectos de declaración de nulidad de una cláusula por abusividad al no establecerse de forma expresa en norma alguna si dicha declaración no impide que se pueda someter a prescripción la acción de restitución de las cantidades abonadas en aplicación de dicha cláusula, y se plantea la duda del dies a quo a computar respecto al inicio del plazo de prescripción, no fijándolo desde que se abonaron las cantidades cuya restitución se pretende, sino preguntado si sería desde que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de la cláusula, o desde las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios o la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

De esta forma, el Tribunal Supremo no establece que el dies a quo para computar el plazo de prescripción deba ser el del momento en que se abonaron las cantidades cuya restitución se pretende.

Este órgano judicial entiende que la declaración de nulidad debe tener efectos *ex tunc*, y por ello las consecuencias de la declaración deben ser que las partes restituyan todas las cantidades que se hubiesen abonado en aplicación de las cláusulas nulas.

No obstante, aunque se entendiese que la restitución está sometida a plazo de prescripción el *dies a quo* debería computarse desde la declaración de nulidad de la cláusula que es cuando el acreedor pudo conocer todas las circunstancias determinantes de su acción, y no desde el momento en que se efectuaron los pagos.

De conformidad con lo expuesto no cabe considerar que la pretensión de restitución de las cantidades abonadas que excedan del capital se encuentra prescrita, por lo que debe condenarse a la parte demandada a reintegrar a la actora todos los importes abonados que excedan del capital dispuesto cuyo importe deberá determinarse en ejecución de sentencia.

CUARTO.- De conformidad con el art. 394.1 LEC la estimación de la demanda comporta la imposición de costas a la parte demandada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda de juicio ordinario promovida por _____, representada por la Procuradora D^a _____, contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SAU, representada por el Procurador D _____, Y

DECLARO la nulidad de las condiciones generales que obran en el reverso del contrato de tarjeta de crédito debiendo tenerse por no puestas, incluyendo las relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, a los costes y precio total, las de modificación unilateral de las condiciones del contrato y de la comisión por impago y gestión de recobros

CONDENO a la parte demandada a reintegrar a la actora la cantidad abonada que exceda del capital dispuesto cuyo importe deberá determinarse en ejecución de sentencia.

Se imponen las costas a la parte demandada.

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