

Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Blanes

Calle Ter, 51 - Blanes - C.P.: 17300
TEL.: 972796077
FAX: 972348288
EMAIL:mixte6.blanes@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1702342120238392168

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 824/2023 -A

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 5108000004082423
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Blanes
Concepto: 5108000004082423

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Procurador/a: Joaquin Secades Alvarez
Abogado/a: Silvia Tejón Díaz

Parte demandada/ejecutada: Bankinter Consumer Finance SL
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 138/2024

En Blanes, a 1 de julio de 2024

D^a Vanessa Altozano Sáez, jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario número 824/2023 promovidos por don [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales don Joaquin Secades Álvarez, contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C S.A, representada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], sobre acción de nulidad de tarjeta de crédito de la modalidad revolving; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este juzgado tuvo entrada demanda de juicio ordinario presentada por don [REDACTED], manifestando que concertó un contrato de tarjeta de crédito revolving con la entidad Bankinter. Señala que los intereses remuneratorios son usurarios y no se cumple el doble control de transparencia, debiendo declararse nula la cláusula que regula los intereses remuneratorios. Subsidiariamente alega la nulidad de la cláusula de comisión por impago.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;

Por ello, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos suplicó que se dictara una sentencia por la que:

1. Con carácter principal, se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en el año 2015 entre [REDACTED] y Bankinter Consumer Finance E.F.C. S.A. por su carácter usurario, con la consecuencia legal de que el actor únicamente estará obligado a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada, en su caso, reintegrarle todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, incluyendo intereses, comisiones y gastos, más los intereses legales desde la reclamación extrajudicial, o subsidiariamente, desde la interposición de la demanda, que se determinará en ejecución de sentencia.
2. Subsidiariamente, se declare nula la cláusula de interés remuneratorio por no superar el control de incorporación y/o transparencia, debiendo la demandada proceder a la devolución de todas las cantidades cobradas en su aplicación más los intereses legales.
3. De forma subsidiaria a las dos anteriores, se declare nula la cláusula de comisión de posiciones deudoras, teniéndola por no puesta y eliminándola del contrato, debiendo estar y pasar las partes por dicha declaración, condenando a la demandada a abonar a la actora el importe abonado por ésta, más el interés legal correspondiente desde sus abonos a la demandada.

Asimismo, solicita la condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para personarse y contestar, lo que hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma. Alegados los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron de aplicación, se interesó el dictado de sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01		Signat per Altozano Sáez, Vanessa;	

TERCERO.- El 27 de junio de 2024 tuvo lugar la Audiencia Previa. En la misma se comprobó la subsistencia del litigio y tras fijar las partes los hechos controvertidos propusieron como medio de prueba la documental por reproducida, por lo que con base en el artículo 429.8 LEC quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

Además, se resolvió la excepción procesal de falta de determinación de cuantía, que fue desestimada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Objeto del juicio y de la controversia

Nos hallamos ante un juicio declarativo ordinario en el que se ejercita la acción de nulidad de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios por revestir carácter usurario y subsidiariamente por no superar el doble control de transparencia e incorporación. También con carácter subsidiario alega la nulidad de la cláusula de impago por no superar el control de transparencia y abusividad.

Alega, en síntesis, la parte actora que suscribió un contrato de tarjeta de crédito con Servicios Financieros Carrefour bajo la modalidad de tarjeta el 16 de septiembre de 2015. Se trata de una persona física que tiene la condición de consumidor, y lo hizo desconociendo las condiciones reales de la tarjeta.

Considera que los intereses son usurarios y subsidiariamente que no se ha cumplido el doble control de transparencia e incorporación por no haberle facilitado ninguna información al respecto y por no poder conocer el consumidor la carga real que la operación supone.

Por su parte, la demandada se opone al considerar que los intereses no son usurarios y que además se supera el doble control de transparencia e inclusión. Alega además la prescripción de la acción de restitución.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;

PRIMERO.- Del interés remuneratorio usurario

Nos encontramos ante una operación de crédito en la que le es aplicable la Ley 23 de julio de 1908 sobre la nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de acuerdo con su artículo 9 que establece que *Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.*

El artículo 1 de la Ley establece que *Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado reiteradamente este precepto en el sentido de prescindir de los requisitos subjetivos (condiciones leoninas) y considerando que *es suficiente para considerar un préstamo como usurario que concurran los dos presupuestos objetivos, a saber, a) que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y b) que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.* (Entre otras, STS 628/2015 de 25 de noviembre).

En consecuencia, son dos las cuestiones que tenemos que examinar para saber si el interés remuneratorio es o no usurario:

- Si estipula un interés notablemente superior al normal del dinero
- Si es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

De concurrir ambos extremos podremos concluir que el interés es usurario y por tanto nulo. En caso de no concurrir alguno de los extremos no se podrá considerar como usurario y en consecuencia no será nulo.

a) Interés notablemente superior al normal del dinero

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01		Signat per Altozano Sáez, Vanessa;	

En primer lugar y para dilucidar esta cuestión hay que saber cuál es el índice que se tiene que tomar como referencia. El Tribunal Supremo ha establecido, como pasamos a exponer, que el índice de referencia es la TAE, en cuanto es el representativo del coste real que para el consumidor supone la operación. A título de ejemplo podemos destacar:

- La STS 869/2001 de 2 de octubre señala que *no se trata de compararlo con el interés legal del dinero sino con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia.*
- La STS 628/2015 de 25 de noviembre añade que *el porcentaje de parámetro adecuado para 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).*

Establecido que el índice de referencia es la TAE hay que dilucidar con qué se hace la comparación para ver si es o no notablemente superior al normal del dinero. A este respecto hay que acudir a las Estadísticas que publica el Banco de España.

En estas estadísticas encontramos los diferentes tipos de interés activos aplicados por las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Posteriormente, el Tribunal Supremo determinó en sentencia 149/2020 de 4 de marzo, en su fundamento de derecho cuarto, que *la comparación debe hacerse con el tipo medio de interés que corresponda a la categoría de la operación crediticia en cuestión. Máxime cuando este tipo medio es objeto de una referencia específica en las estadísticas en el Banco de España conforme a las peculiaridades y homogeneidad que presenta la contratación del crédito mediante estas tarjetas revolving.*

En esta sentencia añadió que *el tipo medio del que, en calidad de interés normal del dinero, se parte para la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuando más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.*

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

Ahora bien, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha sufrido un importante cambio tras la sentencia 258/2023 de 15 de febrero, recurso 5790/2019, en la que se expone lo siguiente:

Para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

El índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración, hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo , consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.

Nos encontramos con que según la tabla 19.4 en el momento de la contratación (año 2015) el TEDR (TAE sin incluir comisiones) medio de los préstamos a tarjetas de crédito y tarjetas revolving se situaba en un 21,13%. A esta cifra de referencia se le deben adicionar unas centésimas, considerando esta juzgadora adecuado y proporcional el aumento de 20 centésimas para corregir el porcentaje fijado para el TEDR, lo que nos sitúa en un porcentaje de comparación del 21,33%.

La TAE aplicada al contrato de préstamo objeto de autos es de un 26,82%, por lo que no se aprecia una diferencia de más de 6 puntos porcentuales entre el tipo medio aplicable a las tarjetas de crédito y el aplicado al supuesto concreto, sin que proceda entrar a efectuar mayores consideraciones o a tener en cuenta otros elementos.

Por todo lo expuesto, no se considera usurario el interés remuneratorio y no puede entenderse que se reputa nulo por este motivo.

SEGUNDO.- Del doble control de transparencia

Hay que partir de la condición de consumidor de la parte actora, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

El artículo 82.1 del citado texto legal establece que *se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las cláusulas, y el control al que puedan ser sometidas, debe tenerse presente conforme al artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), que *son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*

Resulta, por tanto, que como así se desprende de la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, es requisito, entre otros, para que una cláusula pueda ser calificada como condición general de la contratación, que *su incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.*

Señala la indicada sentencia n.º 241/2013 que resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor *se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.*

Y también se dice en esta sentencia, que *la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.*

Resulta por tanto que es el empresario o profesional quien tiene la carga de probar que la cláusula contractual se ha negociado individualmente, lo que no ocurre en el supuesto de autos. Para que la cláusula quede excluida del control

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01		Signat per Altozano Sáez, Vanessa;	

de abusividad es preciso, como se exigen en la sentencia 265/2015 del Tribunal Supremo, de 22 de abril, *que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.*”

Así las cosas, puesto que no consta la negociación individual de las cláusulas objeto de autos, deben calificarse de condición general de la contratación, pues se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina. Requisitos que según la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, son:

- a) *La contractualidad, es decir que se trate de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no derive del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.*
- b) *La predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos.*
- c) *La imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes - aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.*
- d) *La generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.*

A este respecto se exige que las cláusulas superen un doble control de transparencia e incorporación, siendo el primero formal y el segundo material.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

- a) El primer control (transparencia formal) supone la comprensibilidad y concreción en la redacción de las cláusulas. A este respecto en el caso que nos ocupa sí que se supera este primer control. Así, en las condiciones figura la TAE del 26,82%. La letra es legible y el contrato posee estructura relativamente sencilla.
- b) El segundo control (transparencia material o de contenido) supone que el consumidor tenga un conocimiento real de la carga económica que implica la cláusula. Según el Tribunal Supremo *exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato* (STS 614/2017 de 16 de noviembre).

Este control considera esta juzgadora que no se cumple. No se contiene ninguna cláusula que especifique el coste del préstamo y cómo se ve afectado por los futuros aplazamientos.

Por otro lado, la entidad demandada no ha desplegado prueba alguna relativa a que se informara al consumidor de ello. Por tanto, no ha cumplido con el deber de información.

No superando el doble control de transparencia, debe considerarse que existe abusividad y debe decretarse la nulidad.

TERCERO.- Nulidad de la cláusula

Dispone el artículo 1303 CC que *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.*

En consecuencia, la parte demandada debe restituir a la actora las cantidades abonadas durante la vida del crédito que excedan de la cantidad dispuesta, correspondiendo la concreción a la fase de ejecución de sentencia.

CUARTO.- De la prescripción

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

Considera la parte demandada que la acción de restitución está prescrita.

Esta interpretación sería válida considerando que el plazo es de 5 años desde el pago o incluso considerando como dies a quo el momento en que el prestamista pudo razonablemente tener constancia del carácter usurario de los intereses, toda vez que se contaría desde la sentencia 628/2015 de 25 de noviembre, publicada el día 30, y, por tanto, la acción habría prescrito el 30 de noviembre de 2020.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que debe distinguirse entre la acción de nulidad y la acción de restitución derivada de la nulidad.

a) En cuanto a la acción de nulidad, los artículos 12.4 y 19.4 de la Ley de Condiciones Generales de la contratación consideran que se trata de una acción imprescriptible. Así lo considera también el Alto Tribunal en múltiples sentencias, entre las que cabe destacar:

- STS 24/2000 de 21 enero *las relaciones afectadas de nulidad absoluta, al resultar inexistentes en derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad.*
- STS 654/2015 de 19 noviembre *la nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática, por lo que ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato. La acción es imprescriptible.*

b) Respecto a la acción de restitución se ha considerado que es una acción distinta y que por tanto la acción para reclamar cantidad está sometida a plazo de prescripción. Este plazo en nuestro ordenamiento jurídico será el de 5 años de las acciones personales (art. 1964 CC). Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) debiendo destacar la importante STJUE de 16 de julio de 2020, asunto Caixabank y LG y PK BBVA, que establece lo siguiente: *es posible que los consumidores ignoren que una clausula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la directiva. 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*

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

restitució de los pagos realizados en ejecuci3n de una cl1usula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros a1os siguientes a la firma del contrato, con independencia de si este tena o poda razonablemente tener conocimiento del car1cter abusivo de la cl1usula, puede hacer excesivamente difcil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad en relaci3n con el principio de seguridad jur1dica. En este sentido se ha pronunciado tambi3n en la STJUE de 22 de abril de 2021, caso Profi Credit Slovakia.

Una vez sentado que la acci3n de restitució s1 est1 sometida a plazo de prescripci3n es necesario fijar cu1l es el momento a partir del cual debe empezar a correr el plazo, es decir, cu1l es el dies a quo.

Con respecto a esta cuesti3n no hay una postura un1nime, habi3ndose considerado distintos momentos: a) desde el pago, b) desde la jurisprudencia que advierte de la nulidad, c) desde que se conoce la cl1usula abusiva, d) una vez que se declare la nulidad de la cl1usula abusiva o e) a partir de la consumaci3n del contrato.

La cuesti3n est1 todav1a por resolver, pero es de gran importancia y relevancia el Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, recurso 1799/2020 que ha dado lugar a la cuesti3n prejudicial C-561/21 y nos permite conocer la opini3n del Tribunal Supremo.

El Alto Tribunal ha considerado que diversos pronunciamientos del TJUE descartan que el d1a inicial del plazo de prescripci3n de este tipo de acciones sea el d1a de celebraci3n del contrato o la fecha en la en que se hicieron los pagos indebidos, por lo que quedar1an dos opciones:

- a) *Que el d1a inicial del plazo de prescripci3n sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cl1usula, lo que puede ser contrario al principio de seguridad jur1dica ya que en la pr1ctica convierte la acci3n de restitució en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripci3n hasta que se haya estimado una acci3n (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta .*
- b) *Que el d1a inicial sea la fecha de las sentencias del TS que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019) o la fecha de las*

Doc. electr3nic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificaci3: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano S1ez, Vanessa;		

sentencias del TJUE que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA).

En consecuencia, considera esta juzgadora que la acción de restitución no puede entenderse en modo alguna prescrita, toda vez que, de conformidad con la opinión del Alto Tribunal, y hasta que sea resuelta la cuestión prejudicial por el TJUE, el dies a quo podría ser en julio de 2020, de modo que la acción no estará prescrita hasta julio de 2025.

Esta interpretación es también acogida por la Audiencia Provincial de Girona, que en sentencia 35/2023 de 9 de enero, recurso 794/2022, determina que *La aplicación de todo ello al caso presente conlleva a que descartado por el TJUE que el día inicial del cómputo pueda situarse en el día del contrato o en el del pago, cualquiera que sea la interpretación que se considera ajustada a la Directiva 93/13 por el TJUE , debemos concluir que, en ninguno de los supuestos en el caso presente, la acción de restitución está prescrita, ya que en la demanda se ejercitó acumuladamente dicha acción.*

Por otra parte, hay que poner de manifiesto que es reiterada la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Girona que considera que la acción no se encuentra prescrita ya que, siendo accesoria a la nulidad no es prescriptible o que, aun considerándolo una acción autónoma no se puede encontrar prescrita, pues *el inicio del cómputo deberá efectuarse desde el momento en que se declara nula la cláusula, pues mientras no se declare, no existe acción para reclamar lo indebidamente pagado. Como establece el artículo 121-23.1. del CCC el plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercitable la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse. Por lo tanto, sin conocer que la cláusula era nula, lo cual se produce con la declaración judicial, no se iniciaría el plazo prescriptivo.* (Entre otras, SAP Girona 767/2020 de 5 de junio, recurso 206/2020, que cita otras anteriores tales como 89/2019 de 12 de febrero, 159/2019 de 6 de marzo o 326/2019 de 2 de mayo).

QUINTO.- Intereses

A tenor de los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil el demandado deberá abonar a la parte actora los intereses moratorios legales devengados desde la interposición de la demanda y ello hasta el dictado de la presente sentencia,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;		

momento en el que serán sustituidos por los intereses de la mora procesal previstos en el artículo 576 LEC hasta que tenga lugar el completo pago de la cantidad objeto de condena.

SEXTO.- Costas

En materia de costas y en virtud del artículo 394 LEC corresponde a la parte demandada el pago de las costas procesales al haber visto rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por don [REDACTED] contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C S.A y, en consecuencia:

1. **DECLARO** la nulidad del contrato de tarjeta revolving de 16 de septiembre de 2015 por no superar el doble control de transparencia.
2. **CONDENO** a Bankinter Consumer Finance S.A a restituir a la actora las cantidades por ella abonadas que excedan del total del capital prestado desde la suscripción del contrato, a determinar en fase de ejecución de sentencia, sobre la base de contabilizar las sumas reales que haya abonado la parte demandante durante la vigencia del contrato de crédito y su diferencia con el capital efectivamente dispuesto, junto con los intereses legales que correspondan desde la presentación de la demanda hasta el dictado de la presente sentencia, momento en que serán sustituidos por los intereses de mora procesal previstos en el artículo 576

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 01/07/2024 11:01	Signat per Altozano Sáez, Vanessa;

LEC hasta que tenga lugar el completo pago de la cantidad objeto de condena.

3. CONDENO la entidad demandada al pago de las costas procesales del presente procedimiento.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante este juzgado en el plazo de los 20 días siguientes a su notificación que se sustanciará ante la Ilma. Audiencia Provincial de Girona. Para ello deberán efectuar la consignación del depósito de 50 euros a que hace mención la DA 15 de la LOPJ.

Así por esta mi Sentencia, lo acuerdo, mando y firmo. D^a Vanessa Altozano Sáez, jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Blanes.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 01/07/2024 11:01		Signat per Altozano Sáez, Vanessa;	