



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 24
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00038/2024

CALLE TRAVESSA D'EN BALLESTER, N° 20-1° DE PALMA DE MALLORCA. -

Teléfono: 971 219 237, Fax:

Correo electrónico: instancia24.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: CFE

Modelo: 0030K0 SENTENCIA TEXTO LIBRE

N.I.G.: 07040 42 1 2022 0031322

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001289 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MARIA ANTONIA MARTORELL VIVERN

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a 18 de enero de 2024

Don Alberto Manzanares Secades, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Palma de Mallorca, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1289/2024, promovidos por [REDACTED] (la “Actora”), en ejercicio de acción de nulidad de contrato por usura y acción subsidiaria de nulidad de la cláusula de reclamación por posiciones deudoras contra la entidad BANCO CETELEM S.A (“CETELEM o la “Demandada”).

HECHOS

PRIMERO.- Por la Actora se formuló demanda de Juicio Ordinario contra CETELEM, sobre nulidad contractual de una tarjeta de crédito *revolving*, y, subsidiariamente, nulidad de condiciones generales, demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la Demandada, compareciendo ésta y contestando en el plazo concedido al efecto, oponiéndose a la demanda, con base en los hechos y razonamientos jurídicos que estimó oportunos.

TERCERO.- Citadas las partes a la Audiencia prevenida en la Ley, la misma tuvo lugar en el día 16 de enero de 2023, con asistencia de las mismas, ratificando la Actora su demanda y la Demandada comparecida su contestación, e, interesado el recibimiento a prueba, así se acordó, proponiéndose las consideradas oportunas y admitiéndose las estimadas pertinentes, consistentes tan solo en la prueba documental aportada por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, quedando los autos conclusos para sentencia a tenor del art. 429.8 Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”), habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre las pretensiones de la Actora.*

Ejercita la Actora en el presente procedimiento una acción de nulidad contractual del contrato de tarjeta de crédito y subsidiariamente de nulidad de la cláusula de reclamación de posiciones deudoras frente a CETELEM, con fundamento en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908 y en la Ley de Condiciones Generales de Contratación 7/98 de 13 de abril, interesando que:

- 1.- Se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por resultar usurario, con los efectos inherentes a tal declaración según la Ley de Represión de la Usura.
- 2.- Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusiva LGDCU) de la cláusula de reclamación de posiciones deudoras (cláusula 9).
3. Se condene a la Demandada al pago de las costas.

Como hechos que fundamentan su pretensión alega la Actora que suscribió con la Demandada el 5 de febrero de 2004 un contrato de tarjeta de crédito en su modalidad *revolving*, contrato de tarjeta que le permitía hacer disposiciones de dinero hasta un cierto límite, de forma similar a una línea de crédito. Y sostiene que el tipo de interés de dicha tarjeta, que era de 23,14 % TAE, es usurario. En su fundamentación jurídica el Actora esgrime básicamente dos argumentos: por un lado, la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por ser usurario su tipo de interés y, por otro, para el caso de que dicho argumento no prospere, y con carácter subsidiario, la nulidad de la cláusula reclamación de posiciones deudoras.

SEGUNDO.- *Sobre la oposición de la Demandada.*

A tal pretensión se ha opuesto CETELEM, que en primer término el carácter de consumidora de la Actora. Niega igualmente la calificación de usurario para el tipo de interés del contrato de tarjeta, así como que se pueda predicar la nulidad de la cláusula reclamación de comisiones impagadas. Alega igualmente la prescripción de la acción de restitución para el caso de que se estimara la petición de nulidad.

TERCERO.- *Estimación de la demanda*

1. Hay una cuestión inicial que hay que abordar, planteada por CETELEM, que es el del carácter de no consumidora de la Actora. Dicha alegación debe ser desestimada: las Sentencias del Tribunal Supremo 436/2021, de 22 de junio, y 26/2022, de 18 de enero, explicaron que ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, ni el TRLCU de 2007, ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o de la propia Sala Primera, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor,

porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato. En idéntico sentido se había expresado ya el TJUE en sentencia de 3 de septiembre de 2015, al afirmar que para decidir si el contrato está sujeto a la normativa de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. Pues bien, en este caso, la demanda afirma la cualidad de consumidora de la Actora, señalando que la tarjeta contratada por la Actora conllevaba una financiación destinada a gastos habituales de la Actora. CETELEM niega el carácter de consumidor, sin aportar dato alguno de que la tarjeta pudiera ser destinada a un uso de actividad profesional de la Actora. Y, siendo cierto que la prueba de dicha condición de consumidora corresponde a la Actora, hay que entender que el hecho de que en la carátula del Contrato de Tarjeta Conforama (doc. nº 1 de la demanda) la propia Demandada haga constar como salario mensual el de 941 euros mensuales y como importe de la línea de crédito utilizable el de 600 euros, lleva a la conclusión inequívoca de que no estamos ante un contrato celebrado en el marco de la una actividad profesional del cliente, pues pensar lo contrario con los datos anteriores atenta contra el sentido común, a falta de otra prueba de la Demandada de un destino de la financiación distinto al consumo y gastos habituales de la Actora.

Hay que entender, por tanto, que la Actora es consumidora.

2. A continuación hay que señalar que el Contrato de Tarjeta aportado como doc. nº 1 es ilegible en cuanto a las Condiciones Generales y Particulares que figuran en el reverso del mismo, de forma que es sencillamente imposible formar criterio alguno sobre la nulidad o no de sus cláusulas, pues no siendo legible, es difícil imaginar que la Actora haya podido entender lo que estaba contratando. Esta circunstancia por sí sola es causa de nulidad radical del contrato, declarable de oficio, por no superar el control de incorporación de las condiciones generales tal y como prescriben los art. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Conviene recordar lo que ha señalado recientemente sobre el control de incorporación la Audiencia Provincial de Baleares nº 521 en sentencia de 29 de junio de 2023:

TERCERO.- CONTROL DE INCORPORACIÓN.

No es objeto de controversia que la demandante ostenta la cualidad de consumidora, y que las cláusulas que aluden al interés remuneratorio y al sistema de amortización son condiciones generales de la contratación, y, además integran un elemento esencial del contrato. Las cláusulas impugnadas afectan a las dos principales obligaciones del prestatario: la devolución o reembolso del capital en el plazo y forma pactadas, y el pago de los correspondientes intereses remuneratorios. No se discute el carácter de elementos esenciales del préstamo hipotecario de las cláusulas controvertidas, en el sentido del art. 4.2 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, conforme al cual:

"2. 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".

Como se señala, en STS de 27 de octubre de 2020:

1.- "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.- Aunque la LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: 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, 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 (sentencias 314/2018, de 28 de mayo, y 57/2019, de 25 de enero).

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. La sentencia 241/2013, de 9 mayo (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de mayo) consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

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, tiene declarado el Tribunal Supremo, en las sentencias n.º 241/2013, de 9 de mayo, y en la n.º 314/2018, de 28 de mayo, que « el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal “

En el caso enjuiciado, la Sala considera que supera dicho control de incorporación, pues la demandada tuvo ocasión de conocerlas, al estar incluidas en el documento que suscribió con su firma un ejemplar del contrato de tarjeta de crédito en el cual, entre otras muchas estipulaciones, contiene una fijación de intereses en el 27,24% TAE, en ubicación a la izquierda de la firma del contrato en el anverso del mismo, esto es, en lugar en que fácilmente puede ser advertido por el consumidor. Este tipo de interés aplicado, que supone el coste económico del préstamo, lo consideramos de fácil lectura y comprensión para un consumidor medio, normalmente informado razonablemente atento y perspicaz (en frase reiterada en la doctrina jurisprudencial del TJUE) También en el mismo lugar se indica que el mínimo a pagar son el 1% del saldo dispuesto con los intereses, mínimo 18 euros.

En cuanto al tamaño de la letra es pequeño, pero no llega al extremo de considerarlo ilegible, y el título de cada apartado está resaltado en negrita.

No presenta ninguna dificultad de comprensión gramatical la fijación de un concreto tipo de interés del 27,24%. El sistema de amortización presenta una mayor complejidad de comprensión por un consumidor medio, pero del reverso del documento se infiere que si el consumidor paga a final de mes no abona interés alguno, y si difiere su pago deberá amortizar en una cantidad mínima, pero si lo desea puede hacerlo en una suma superior. Consideramos que con dicha redacción el consumidor estaba en disposición de tener conocimiento cabal y completo de cómo juegan o pueden jugar en la economía del contrato. Aunque considerásemos que la referencia al sistema de amortización tipo revolving desconocida a la mayoría de los consumidores, no cabe concederle transcendencia alguna, dado que en las estipulaciones impugnadas se concreta con la suficiente precisión el régimen de amortizaciones y determinación de intereses. En el reverso del contrato se le indica que dicho interés se le aplicaría en caso de disposiciones en efectivo con precio aplazado, con lo cual conoce que si no acude a tal aplazamiento de pago, y paga mensualmente los cargos dispuestos no se aplicará ningún interés remuneratorio

Tal como recuerda la aludida STS de 27 de octubre de 2020:

“.....la exigencia de claridad y comprensibilidad de una condición general, a los efectos de realizar el control de incorporación, no es uniforme, sino que depende de la propia complejidad de la materia

sobre la que versa el contrato, y, más en concreto, de la cláusula controvertida")..... La exigencia de claridad y sencillez en las condiciones generales no puede determinar que las relaciones contractuales pierdan matizaciones o complejidad, salvo casos patológicos de complejidad innecesaria buscada para provocar confusión en el adherente. Lo exigible es que la redacción de la condición general no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.” En el caso enjuiciado, no se aprecia dicha situación, esto es, no se busca confundir al adherente.

Por tanto, si de “cognoscibilidad” se trata, es necesario subrayar que dicho concepto no puede ser aplicable al contrato de tarjeta de la Actora, que, como ya se ha dicho, es ilegible. Este Juzgador ha impreso el Contrato de diversas formas, y simplemente, no se pueden leer sus Condiciones Generales, de forma que hay que declarar su nulidad radical por no superar el control de incorporación citado.

3. Declarada pues la nulidad del contrato por la razón expuesta, no es necesario entrar en el análisis del carácter usurario del tipo de interés de la tarjeta de crédito, no obstante lo cual se señala que la TAE del contrato del 23,41% no resultaría usuraria a la luz del test de usura que marca la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2023, pues el TEDR de 2010 para tarjetas revolving según tablas estadísticas de Banco de España es de un 19,32%, por lo que aquella TAE no supera los 6 puntos respecto al TEDR, umbral de usura según la citada sentencia.

4. En cuanto a la prescripción alegada por la Demandada de la acción de restitución para el caso de declaración de nulidad, dicha petición debe ser desestimada. En efecto, una vez declarada la nulidad del contrato de tarjeta, en este caso por no superar el control de incorporación, procede la restitución de las prestaciones entre las partes ex art. 1303 Código Civil. Ello implica la obligación de la Demandada de devolver todas las cantidades percibidas de la Actora bajo el contrato de tarjeta, salvo el principal dispuesto, cantidad esta última que en todo caso deberá abonar la Actora a la Demandada.

Es pacífico que siendo imprescriptible la acción para solicitar la nulidad, sin embargo, la acción que nace a continuación para la Actora a efectos de solicitar la restitución de las prestaciones bajo el contrato declarado nulo es una acción sometida a prescripción. El Tribunal de la Unión Europea (“TJUE”), en sentencias de 21 diciembre 2016, 16 de julio de 2020 y 10 de junio de 2021 ya había manifestado que esa acción de restitución podía estar sometida a prescripción según las reglas de cada derecho nacional.

En nuestro caso, el plazo de prescripción general es de cinco años tras la reforma de 2015 (art. 1964.2 Código Civil), y la pregunta clave es desde cuándo se debe contar ese plazo, es decir, cuál es el día a quo. En el caso enjuiciado, esta cuestión es particularmente relevante, pues el contrato de tarjeta tiene una antigüedad de casi veinte años, desde 2004, y por tanto de estimarse la prescripción, según dónde se sitúe el día a quo, una parte importante de las cantidades a reclamar por la Actora podría estar prescrita.

El Auto del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 2021, planteando al TJUE una cuestión prejudicial precisamente sobre este punto, describe con claridad las distintas opciones que se han barajado respecto al día a quo desde el que comenzaría a contar la prescripción, tales como (i) la propia fecha del contrato, (ii) la fecha de pago de cada uno de los recibos que incorporaban los intereses cuya devolución se reclama, (iii) la fecha en la que el Tribunal Supremo sentó por primera vez la doctrina que abría la vía de la nulidad para las tarjetas

revolving, esto es, la sentencia SYGMA de 25 noviembre 2015, por ser la fecha a partir de la cual habría que entender que el consumidor podría haber ejercitado su acción de nulidad por usura o, en fin, (iv) la fecha en que se declara por un tribunal la nulidad por usura del tipo de interés en la tarjeta de crédito revolving del consumidor.

Estando aún pendiente de resolución por el TJUE la citada cuestión prejudicial, y siendo consciente este Juzgador de la existencia de autorizadas opiniones doctrinales que fijan ese día a quo en la fecha de pago de los intereses cuya devolución solicita el consumidor, parece más ajustada sin embargo como *dies a quo*, esto es, como fecha de comienzo de cómputo de la prescripción, la fecha en que se declare en sentencia la nulidad del contrato de tarjeta revolving, y ello por la sencilla razón de que por mucho que el consumidor haya venido pagado intereses en los recibos correspondientes, el momento en el que puede ejercitar la acción de restitución de dichos intereses ex art. 1303 Código Civil no es la fecha de dicho pago, sino la fecha de la declaración de la nulidad del contrato de tarjeta, porque es solo a partir de ese momento, y no antes, cuando el consumidor puede ejercitar la acción de restitución ex art. 1303, ya que no es planteable el ejercicio de dicha acción sin una previa declaración de nulidad. El hecho de que la acción de nulidad sea imprescriptible no cambia el hecho de que sin declaración de nulidad no hay acción de restitución posible, y, por tanto, la fecha a la que se refiere el art. 1969 CC del “*momento a partir del cual se puede ejercitar la acción*” sólo puede ser el de la fecha de la declaración de nulidad. En este sentido, cabe citar la sentencia nº 1573/22 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 10 junio 2021 en un caso de reclamación de gastos abonados por el consumidor en un préstamo hipotecario y posterior declaración de nulidad de la cláusula de gastos, en la que se desestimó la alegación de prescripción y se fijó el *dies a quo* en el de la fecha de la declaración de nulidad.

CUARTO. Costas

Estimada íntegramente la demanda en cuanto a la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, procede la imposición de costas a la Demandada al amparo de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC

FALLO

Se estima íntegramente la demanda presentada por DOÑA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra CETELEM, declarando nulo el contrato de tarjeta con la Actora de 5 de febrero de 2004 (doc. nº 1 de la demanda), debiendo devolver CETELEM a la Actora todas las cantidades distintas del principal dispuesto que hubieran sido abonadas por la Actora, más el interés legal desde la fecha de cada pago, y debiendo a su vez devolver la Actora a CETELEM todas las cantidades de las que en concepto de principal hubiera dispuesto la Actora bajo el citado contrato de tarjeta, a determinar en ejecución de sentencia, todo ello con imposición de costas a la Demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a los autos correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.