

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE ORIHUELA**

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 001071/2021-**

De: D/ña.  
Procurador/a Sr/a.  
Contra: D/ña. BBVA SA  
Procurador/a Sr/a.

### **S E N T E N C I A N° 178/22**

En Orihuela, a trece de julio de dos mil veintidós.

Vistos por mí, \_\_\_\_\_, Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta Ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, tramitado en este Juzgado con el número **1071/2021** a instancias de DOÑA \_\_\_\_\_, representada por el Procurador Sr. \_\_\_\_\_ y defendida por el Letrado Sr. Gómez Fernández, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., (BBVA), representada por la Procuradora Sra. \_\_\_\_\_ y defendida por el Letrado Sra. \_\_\_\_\_, ejercitando acción de nulidad por abusividad de contrato de tarjeta revolving por falta de transparencia y subsidiaria de nulidad por usura, así como de reclamación de cantidad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la actora se presentó escrito con fecha 20 de julio de 2021 que por reparto correspondió a este Juzgado, promoviendo demanda de juicio ordinario contra BBVA, basando principalmente su demanda en la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, solicitando en el Suplico que, tras los trámites legales, se dicte en su día sentencia por la que se declare dicha nulidad del contrato por abusividad de los tipos de interés remuneratorios, y subsidiariamente, de nulidad por usura, con restitución de efectos, intereses e imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda, se admitió a trámite la misma, disponiéndose el emplazamiento de la demandada para que contestara a la demanda, lo que verificó en plazo. Convocadas las partes a la audiencia previa señalada en la ley, esta ha tenido lugar el día 22 de junio de 2022, a la que han comparecido las partes personadas, proponiendo pruebas que fueron admitidas, y siendo únicamente documental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la LEC, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte actora en este procedimiento se ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la demandada en fecha 13 de octubre de 1998, por falta de transparencia, y subsidiariamente, de nulidad por usura, al ser los intereses remuneratorios notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados a las circunstancias del caso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, pretende el pago únicamente del capital prestado, con devolución por parte de la demandada del exceso cobrado.

La mercantil demandada se opone a dicha pretensión, negando que el interés fijado a la tarjeta *revolving* fuera usurario, ya que la comparación del interés debe hacerse no con el interés medio de los préstamos personales al consumo, sino con el interés medio del mercado de referencia, y manteniendo, en fin, que el contrato supera el control de transparencia, habiendo tenido la actora conocimiento preciso de los términos del mismo, suscribiéndolo de forma voluntaria. Alude, asimismo, a la doctrina de los actos propios y al retraso desleal a la hora de formular su reclamación, invocando la prescripción de la acción de restitución de cantidad.

**SEGUNDO.-** Pues bien, en relación a la invocada prescripción de la reclamación de cantidad, la misma ha de ser desestimada. Como bien

reconoce la parte demandada en su contestación, la acción de nulidad es imprescriptible, por lo que considerar que los efectos derivados de dicha acción están limitados en el tiempo no deja de ser un contrasentido. A juicio de esta Juzgadora, la restitución de lo pagado indebidamente no es una acción independiente de la acción de nulidad sino su efecto legal, según está establecido en los Arts. 1303 CC y 3 de la Ley de 23 de Julio de 1908, de Usura. Ambos preceptos contemplan una nulidad de pleno derecho cuya acción no está sujeta a prescripción. Esta nulidad radical se caracteriza porque es absoluta y originaria, sin admisión de convalidación confirmatoria porque es fatalmente insanable, no siendo susceptible de prescripción extintiva, como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de Julio de 2009. Como mantiene la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 26 de mayo de 2022 *“Si disociamos el efecto legal de la acción de nulidad y, pasado cierto tiempo, ya no pudiera pedirse la restitución de lo abonado indebidamente, en ese momento la acción quedaría vacía de contenido, pues el perjudicado siempre pone en marcha su demanda de nulidad precisamente con el objetivo de obtener la devolución de lo que nunca debió haber pagado. De seguirse la tesis de la entidad recurrente habría de convenirse que una acción que, por su propia naturaleza, es imprescriptible, pasado cierto tiempo, en cierto modo sí lo sería, al quedar despojada de su contenido económico y utilidad práctica, lo que no se acomoda a los preceptos legales antes mencionados, que ligan de modo imperativo la nulidad de pleno derecho a su efecto legal, cual es la restitución de prestaciones. Por otra parte, que la jurisprudencia comunitaria discrimine ciertos plazos y a ello supedita las consecuencias restitutorias de la nulidad de cláusulas abusivas de contratos con consumidores, no significa necesariamente que en el derecho interno deba ejecutarse dicha disociación, que este tribunal no extrae de lo normado en los Arts. 1 y 3 de la Ley de Usura. Por los motivos expuestos venimos sosteniendo con reiteración que no cabe la prescripción”*

**TERCERO.-** En cuanto al fondo del asunto, como quiera que la actora ejercita en primer lugar la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por no superación del doble filtro de transparencia, ha de dilucidarse si, efectivamente, ello es así.

En el presente caso, la solicitud de contrato tiene una letra minúscula, habiéndose establecido un interés remuneratorio del 28,32% TAE. Se trata de una condición general de contratación, de la que no se prueba que la actora fuera informada. En cualquier caso, la carga de probar la dación de

la información previa a la celebración del contrato corresponde a la entidad prestamista quien, no ha probado el haber cumplido con dar la información previa sobre las condiciones de la tarjeta objeto de contratación.

Con todo, la cláusula de los intereses remuneratorios no cumple el control de incorporación y transparencia. En efecto, la cláusula relativa a los intereses remuneratorios, siendo elemento principal del contrato, aparece en una letra tan pequeña que resulta difícilmente apreciable, lo que evidencia que se trata de impedir u obstaculizar lo máximo posible que el consumidor se fije, repare en ella y la analice. Así, es claro que se ha incumplido el que el consumidor pueda conocer con sencillez la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, es decir, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener. En este sentido, es necesario recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (ROJ: STS 3952/2018 ) que afirma *"respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato con aquellas cláusulas, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato"*.

El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , RWE Vertrieb ; 30 de abril de 2014, C-26/13 , Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, C-143/13 , Matei; y 23 de abril de 2015, C-96/14 , Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

En la fecha de celebración de los contratos, la normativa bancaria sobre transparencia estaba contenida en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, que imponía el deber de entrega al prestatario del folleto informativo y la oferta vinculante como información precontractual. A su vez, la jurisprudencia comunitaria y nacional ha resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia:

*"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".*

En nuestro caso, no hay constancia de que la actora estuviera suficientemente informada, dadas las circunstancias de celebración del contrato. La doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE, reiterada nuevamente en la sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19 , CY y Caixabank, S. A.), que tras recordar que "la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva" y que "esta exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 46)", añade que:

*"dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en*

*condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13 , EU:C:2014:282 , apartados 70 a 73; de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17 , EU:C:2019:820 , apartado 37, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 43)" (apartado 67).*

En cuanto al invocado retraso desleal en el ejercicio de la acción debemos señalar que no se dan los tres requisitos exigidos por el Tribunal Supremo:

"(i) El transcurso de un período dilatado de tiempo durante el cual el titular del derecho se ha mantenido inactivo sin ejercitarlo. No obstante, a diferencia de lo que sucede con la prescripción o la caducidad, no basta con el mero transcurso del tiempo, sino que tiene que ir acompañado de unas circunstancias que hagan desleal el retraso en el ejercicio del derecho.

(ii) La inactividad del titular del derecho durante ese periodo de tiempo, pudiendo haberlo ejercitado.

(iii) Y, por último, la confianza legítima del sujeto pasivo de que el derecho ya no va a ser ejercitado. Debe ser el titular del derecho quien genere esa confianza, lo que supone algo más que su mera inactividad."

Véase que el mero transcurso del tiempo no es suficiente para la aplicación de la doctrina del retraso desleal, siendo preciso además que la conducta del acreedor pueda ser valorada como clara e inequívoca renuncia al derecho.

Por todo ello, no cumple la cláusula el control de transparencia lo que conlleva necesariamente a su inaplicación.

**CUARTO.-** En materia de costas, a tenor de lo prevenido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la parte demandada.

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

## **F A L L O:**

Que, estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. en nombre y representación de DOÑA contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 13 de octubre de 1998 por falta de transparencia de las condiciones del contrato, con la obligación de la prestataria de devolver la suma recibida (entregada o dispuesta) con el interés legal desde cada disposición, con deducción de todas las cantidades abonadas por ella por otro concepto, condenando a la demandada a su restitución y al pago de las costas procesales.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.