

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE ORIHUELA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000431/2022-P

De: D/ña.  
Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC  
Domicilio:Avenida DE BRUSELAS, 12, ALCOBENDAS (MADRID)  
Procurador/a Sr/a.

### SENTENCIA Nº 354

En la ciudad de Orihuela, a dieciséis de diciembre de dos mil veintidós.

El Ilmo Sr.D.  
Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Orihuela , vistos los presentes autos de **juicio ordinario nº 431/2022**, de acción de nulidad de condiciones generales y de contrato , promovidos por el Procurador Sr/Srª en nombre y representación de , defendido por el/la letrado Sr/ JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ, contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.,S.A., representada por la Procuradora Sra. y asistida por el letrado Sr. ha dictado en nombre de S.M. El Rey, sentencia, con los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

#### I. - ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador Don en nombre y representación de formuló demanda de juicio ordinario contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.,S.A., demanda que por turno ha correspondido a este Juzgado y en la que se ejercita acción nulidad por falta de transparencia de las cláusulas de intereses remuneratorios y comisiones y subsidiariamente, nulidad del contrato por usurario y subsidiariamente, nulidad de cláusulas abusivas.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó con la súplica de que se dictara sentencia por la que:

*"DECLARE la nulidad del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia. Y, SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad del contrato por usura. Y SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad por abusividad de la comisión por impago y gestión de recobros, y*

*CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito."*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante decreto, se dio traslado a la parte contraria a fin de que compareciera y contestara la misma en el plazo legalmente establecido. Efectuado el emplazamiento, el demandado compareció en forma en el plazo procesal contestando a la demanda y oponiéndose a la misma.

**TERCERO.-** Por oportuna resolución se acordó convocar a las partes para la celebración de la audiencia previa donde las partes pusieron de manifiesto que subsistía el litigio, ratificaron, respectivamente, sus escritos de demanda y contestación y fijaron los hechos en los que existía conformidad y disconformidad, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, las partes solicitaron como prueba únicamente la documental, que fue admitida. Tras lo que quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

## **II. - FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se ejercita en la demanda una acción principal de nulidad de contrato por falta de transparencia; subsidiariamente, nulidad del contrato por usurario y, subsidiariamente, nulidad por abusivas de comisiones.

A ello se opone el demandado alegando.

- Ausencia de intereses desproporcionados a partir de 1 de marzo de 2020

- Fijación de cuantía indebidamente

- Prescripción de la acción de restitución de prestaciones

- La cláusula de intereses remuneratorios supera el control de incorporación y transparencia y no está sometida a control de abusividad

- Validez de la cláusula de comisiones.

En primer lugar, indicar que la impugnación de la cuantía no afecta al tipo de procedimiento, por lo que no procede entrar a la resolución de la controversia en esta sede.

**SEGUNDO.-** En relación con la falta de transparencia, la demandante alude al tamaño extremadamente pequeño de la letra del contrato, lo cual es cierto.

Las condiciones particulares que aparecen en el contrato en el anverso sobre los tipos de interés remuneratorio y las condiciones que figuran en el reverso del documento, (condiciones generales en tanto que redactadas previa y unilateralmente por el empresario para su aplicación a los contratos que éste celebra con los consumidores) son ilegibles ". La letra no alcanza el milímetro.

Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que la medida de la letra impide realmente que el texto sea legible y comprensible, exigencias éstas vigentes tanto en el texto original del TRLGDCU de 2007 como en la LGDCU de 1984.

Por tanto el contrato no cumple con las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez ( artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC). La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones particulares generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia reciente respecto a este tipo de contratos celebrados en relación con la tarjeta Obsidiana.

Baste mencionar aquí la SAP de Bizcaia sección 4 del 03 de noviembre de 2021 ( ROJ: SAP BI 3127/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:3127 ) que señala que:

*"1.- Comencemos por señalar que, en virtud de la STS de Pleno de 22 de abril de 2015, siendo cierto que los intereses remuneratorios forman parte del precio y que por tanto su fijación se rige por el principio de autonomía de la voluntad, no siendo posible el eventual control de abusividad, sin embargo la cláusula o condición general que los establece y en general todas las condiciones generales están sujetos al doble control de transparencia resultante de la Ley de condiciones generales de contratación.*

*El llamado control de incorporación o inclusión supone la comprobación de que se trata de cláusulas que, recogidas en el contrato, tienen una redacción resultante comprensible, explicando que el control de inclusión o incorporación es una exigencia del artículo 7 de la Ley de condiciones generales de contratación cuando establece 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 art. 5.*

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas 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".

2.- Cuando revisamos las presentes actuaciones, encontramos que el único documento firmado es el contrato de la tarjeta de crédito " Obsidiana", que lleva fecha de 27 de septiembre de 2011 y ambas partes presentan fotocopias <folios 26 y ss y 146v y ss >, por lo que no contamos con el documento original que la demandada podría haber aportado.

Su revisión permite hacer ver que estamos en presencia de un documento manifiestamente ilegible respecto de todas sus cláusulas preredactadas, de manera que todo lo que no son menciones rellenas de manera manuscrita en las casillas del anverso, y todo el reverso, resulta prácticamente todo él, ilegible, si no se hace uso de una lupa, e incluso haciendo uso de la posibilidad informática de ampliar el documento volcado en formato pdf, al realizarlo la lectura es de tal manera borrosa, que resulta igualmente ilegible.

Es más cabe, la que redacta la presente ha tardado en encontrar las llamadas condiciones particulares de la tarjeta, que son totalmente ilegibles, por diminutas, borrosas, no destacadas y en lugar inapropiado, encima de la franja negra de datos personales, y, es más, cuesta enormemente advenir su contenido, ni siquiera con gafas de aumento para distinguir los tipos de intereses aplicados a la tarjeta de crédito del TAE del 21,84 % en pago aplazado y del TAE de 26,82% en disposiciones de cajero < folio 26 y 146 v>, como sostiene la parte demandante-apelante y no discute la contraparte. Lo mismo ocurre las comisiones que se señalan contenidas en el llamado anexo al final de las condiciones generales y encima de la firma de la solicitante de la tarjeta < folio 27 y 146 de autos>

3.- El artículo 80 del Real decreto 1/2007 regulador del Texto refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios, en redacción por ley 3/2014 de 27 de marzo establece que "1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) *Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.*

b) *Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura".*

*Es cierto que el citado precepto no era aplicable en el año 2011, al tiempo de la solicitud de la tarjeta, pero ello no borra que la letra siga siendo de un tamaño tan sumamente reducido, que seguiría siendo incumplido el requisito de legibilidad y accesibilidad exigible frente el cliente, con infracción del artículo 7 de la LCGC.*

*En base a lo expuesto, apreciando error en la valoración de la prueba, ante la ilegibilidad de la letra a que se refieren las condiciones particulares y también las generales, con revocación de lo resuelto en la instancia, cabe afirmar que las cláusulas de intereses y comisiones no superan el primer control de incorporación o transparencia documental, en condiciones tales que en realidad lo que está en definitiva cuestionado es el libre consentimiento prestado al suscribir unas condiciones ilegibles."*

**TERCERO.-** Aunque no estimáramos que el contrato es nulo por falta de transparencia, el contrato hemos de indicar que también es nulo por usurario.

Nuestra Audiencia Provincial en sentencias como la SAP de Alicante sección 9 del 19 de mayo de 2020 ( ROJ: SAP A 608/2020 - ECLI:ES:APA:2020:608 ) fija la doctrina jurisprudencial derivada de las STS de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, sobre los contratos usurarios, señalando unas conclusiones que podemos resumir de la siguiente manera:

1- Para que un préstamo pueda considerarse usurario no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908.

Esto es, para que la operación crediticia pueda ser considerada como usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" (presupuesto objetivo), sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales" (presupuesto subjetivo).

2- El porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal (TIN), sino la tasa anual equivalente (TAE).

3- El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, 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", para cuya determinación debe acudir a las estadísticas que publica el Banco de España tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

4- Ha de ser la entidad financiera que concede el crédito la que justifique "la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo", puesto que "la normalidad no precisa de especial prueba".

5- Una diferencia del doble entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el contrato permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

6- No puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

No obstante, tras la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, en el caso de las tarjetas de crédito, como el que nos ocupa, procede hacer la siguiente precisión:

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- Por imperativo del Reglamento (CE) N° 25/2009 del Banco Central Europeo de 19 de diciembre de 2008 relativo al balance del sector de las instituciones financieras monetarias que incluye en el Anexo II en la categoría del Activo por primera vez la categoría independiente de "saldo de Tarjeta de crédito, **la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España**, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, que deroga la Circular 4/22002 mencionada por el TS en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, solicita a las entidades financieras que faciliten datos sobre los créditos instrumentales tales como "saldos de tarjetas de crédito de pago aplazado". Por esta nueva circular, el Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010 del Banco de España señala que "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "créditos al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010 deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez se disponga de series representativas." En sucesivos boletines se contempló publicarlos como notas adicionales, y, finalmente, en octubre de 2016, los tipos medios para tarjetas de crédito de pago aplazado comenzaron a publicarse de manera regular. En el boletín de octubre de 2016 (apartado 19.4) se indican los tipos correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (11 - 20,45; 12 - 20,90; 13 -

20,68; 14 - 21,17) y en cualquier boletín del presente año 2020 se pueden ver los correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2018 (15 - 21,13; 16 - 20,84; 17 - 20,80; 18 - 19,98), y en el año 2019 el promedio estuvo entre el 19 y el 20, sin llegar a él). Estas referencias confirman que, en la evolución histórica, el tipo medio se sitúa, como se indica en la sentencia de la STS de 4 de marzo de 2020 en torno al 20%, y por debajo del 21%, como así resulta de la media de los índices citados (solo en los años 2014 y 2015 superaron muy ligeramente el 21%).

3.- Si el contrato se dispone de información sobre el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España a la fecha del contrato, el índice con el que hay que realizar la comparativa en relación con las tarjetas de crédito será dicho tipo medio para tarjetas de crédito.

4.- En tales casos que se dispone de la información sobre dicho tipo medio de operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito, hay que tener en cuenta que, como señala la STS de 4 de marzo de 2020, *"Cuanto 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%...8.-Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio."*

5.- Si el contrato data de fecha anterior a julio de 2010, como no se dispone de información sobre el tipo medio

aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, el índice comparativo debe ser la tasa media ponderada de todos los plazos de intereses activos aplicados por las entidades de crédito y el contrato será usurario si el tipo remuneratorio pactado supera en más del doble dicho índice de referencia, puesto que en tal caso es notablemente superior al dinero y manifiestamente desproporcionado.

No obstante, esta última conclusión (punto 5) ha sido precisada por la reciente STS de 4 de octubre de 2022, en el caso de contratos de operaciones revolving anteriores a julio de 2010, aunque no se publicaban por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, debe compararse con productos similares como las tarjetas recargables o los de pago aplazado y da por probado que tales productos en la fecha de celebración del contrato de autos (8 de marzo de 2021) tenían *"un intereses medio del 24,5 % anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%"*

Sin embargo, la doctrina no se ha corregido en el caso de contratos de operaciones revolving posteriores a julio de 2010, donde ya existen datos de tarjetas recargables o pago aplazado. Es cierto que el Banco de España, ofrece información de tipos de interés de definición restringida (TEDR), pero nuestra doctrina jurisprudencial hasta la fecha lo ha considerado un parámetro comparativo válido con el TAE del contrato.

Siguiendo doctrina antes citada apreciamos, en nuestro caso, los siguientes datos:

En nuestro caso, contrato data de 19 de mayo de 2015 donde ya hay información de tipo de interés aplicados en contratos de tarjeta de pago aplazado y el contrato tenía un interés remuneratorio para disposiciones en efectivo con un TAE de 26,82%.

En mayo de 2015, el TEDR más alto de los publicados en el Boletín del Banco de España era el relativo para las tarjetas de crédito y se situaba en el 21,22 % anual. Por ello el interés remuneratorio es notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, y manifiestamente desproporcionado sin que el demandado haya aportado ninguna prueba para acreditar que concurría alguna

circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

Por otro lado, el hecho de que en determinado momento se haya aplicado otro tipo de interés remuneratorio en el contrato; no impide declarar a dicho contrato abusivo si así lo era en el momento de la contratación. En este sentido, la SAP de Alicante sección 9 del 13 de septiembre de 2022 ( ROJ: SAP A 1366/2022 - ECLI:ES:APA:2022:1366 ) señala que:

*"En este sentido nos dice la SAP de Cantabria número 26/20 de 14 de enero de 2019, que: " La consideración del carácter usurario del contrato de préstamo implica normativamente su nulidad ( art. 1 Ley de 1908), pues la usura, a tenor del art. 1255 CC , supone un abuso inmoral especialmente grave y reprochable. El contrato, al contravenir la Ley de 1908, convierte al contrato en ilegal a través de un régimen legal específico que absorbe el régimen general. No es posible, alcanzada la conclusión de que el interés impuesto es usurario durante buena parte de la vida del contrato, permitir una suerte de ineficacia por nulidad absoluta parcial o en el tiempo -permitiendo que el contrato despliegue su normal eficacia durante el periodo de tiempo en que el interés no fue notable y desproporcionadamente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo-, pues no es posible integrar, mitigando temporalmente sus efectos, una sanción de nulidad de pleno derecho que implica la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial."."*

Razonamientos, todos ellos, que conducen a la estimación de la pretensión subsidiaria ejercitada en la demanda de declaración de nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito revolving, aun a pesar de ser innecesario al haber sido estimada la acción principal de nulidad por falta de transparencia.

**CUARTO.-** Dado que las cláusulas del contrato no superan el primer control de incorporación o transparencia documental, en condiciones tales que en realidad lo que está en definitiva cuestionado es el libre consentimiento prestado al suscribir unas condiciones ilegibles, procede declarar la nulidad del contrato , sin perjuicio de la obligación de restituir las partes las cantidades percibidas por mor del art. 1303 Ccivil.

Por ello, procede estimar la demanda, declarar la nulidad, y condenar al demandado a devolver al actor las cantidades percibidas que excedan del capital dispuesto.

En relación con la prescripción de la acción, es cierto que existe una corriente doctrinal que distingue entre la acción de nulidad y la acción de restitución de prestaciones.

Baste citar, por todas, la SAP de O Coruña Sección 6 del 11 de octubre de 2021 ( ROJ: SAP O 3184/2021 - ECLI:ES:APO:2021:3184 ), que indica que:

*"El TS tiene dicho en su auto de 22 de julio de 2021 que "se ha planteado con frecuencia ante este Tribunal Supremo si la sentencia que, además de declarar la nulidad del contrato, acuerda la restitución recíproca de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, incurre en el defecto de incongruencia cuando tal pretensión no ha sido formulada expresamente en la demanda (especialmente, cuando el demandante no ha propuesto la restitución de lo que él mismo ha recibido en ejecución del contrato cuya nulidad solicita). En tales casos, hemos declarado que la sentencia que acuerda tal restitución no solicitada no incurre en incongruencia porque la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, prevista en el art. 1303 del Código Civil , no necesita de petición expresa de la parte y debe ser acordada por el Juez cuando declara la nulidad del contrato (por ejemplo, sentencias 843/2011, de 23 noviembre y 485/2012, de 18 de julio ).*

*7.- Por el contrario, apenas se ha planteado ante este Tribunal la cuestión de la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato cuya nulidad se ha solicitado en un litigio. Quizás la explicación se encuentre en que antes de la reforma del art. 1964 del Código Civil llevada a cabo por la ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de prescripción de esta acción era de 15 años, por lo que no era fácil, en términos temporales, que el demandado pudiera oponer la prescripción de la acción de restitución.*

*8.- No obstante, en las pocas ocasiones en que tal cuestión se ha planteado, este Tribunal ha distinguido entre la acción por la que se solicita la nulidad del contrato, que no prescribe en el caso de tratarse de una nulidad absoluta, y la acción de restitución de las cosas y el precio entregados recíprocamente por las partes al ejecutar el contrato nulo, que es una acción de naturaleza personal sometida al plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código Civil , que antes de octubre de 2015 era de 15 años y en la actualidad es de 5 años.*

*9.- En efecto, en la sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre , hemos distinguido entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que hemos considerado imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que hemos aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales.*

*10.- En consecuencia, la aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva no solo es conforme con el principio de*

seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE, sino que además no vulnera el principio de equivalencia."

En dicha resolución el alto tribunal se hace eco de la doctrina impartida al respecto por el TJUE señalando que en su sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank SA y BBVA, apartado 88, este último ha considerado que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza "desde la celebración del contrato". En el caso de la sentencia 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, el Tribunal de Justicia es más explícito todavía en su apartado 47:

"Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y BBVA, apartado 91)".

El TJUE ha considerado que tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como "dies a quo" del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el "enriquecimiento indebido" o, en suma, el día en que se realizó el pago. Es el caso de la STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66. Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad.

E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato: STJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, apartados 65, 67 y 75.

Es así que, descartado por el TJUE que el plazo prescriptivo coincida con la celebración del contrato o el día en que se realizó el pago indebido, procede desestimar el recurso que aquí nos ocupa pues es obvio que la pretensión deducida en el mismo de que se declaren prescritas las cantidades que el cliente pudiera haber abonado indebidamente desde noviembre de 2003 hasta febrero de 2005 solo podían sustentarse en alguno de los criterios que, como acabamos de reseñar, han sido expresamente rechazados por el tribunal comunitario, cuya doctrina es vinculante para el juez nacional."

Sin embargo, aunque entendiéramos aplicable dicha doctrina al caso que nos ocupa, no es posible aceptar que la

fecha de inicio del cómputo sea cuando se dictó la célebre STS de 25 de noviembre de 2015, puesto que dicha doctrina jurisprudencial se ha matizado para el caso de las tarjetas de crédito como el que nos ocupa en STS de fecha 4 de marzo de 2020. En nuestro caso, lo que consta celebrado entre las partes es un contrato de tarjeta de crédito. Pues bien, sea desde el 4 de marzo de 2020 o desde la fecha de la declaración de nulidad del contrato en esta sede, la acción de restitución no está prescrita.

Sin embargo, a juicio de este juzgador es más oportuna la doctrina seguida, entre otras, por Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, Sentencia de 14 Octubre 2021 que niega en este caso la posibilidad de disociar la acción de nulidad con la de restitución de prestaciones porque la restitución que, en su caso, proceda a raíz de la declaración de nulidad del contrato por usurario no es más que la consecuencia derivada de ella, de manera que el propósito de obtener ese reintegro no es una pretensión distinta y diferenciada de la propia acción de nulidad, que, con ser imprescriptible, impide que esa consecuencia desaparezca por el transcurso del tiempo. En este sentido señala la citada sentencia que:

*"En efecto, esta Sala ya se ha pronunciado con anterioridad sobre la misma cuestión, negando la posibilidad que pretende la apelante de disociar la nulidad del contrato de las consecuencias derivadas de ella. Así, en la sentencia de 28-4-2020 se razonaba:*

*" Recurrída la sentencia por la entidad bancaria demandada, ésta comienza el recurso reiterando la excepción de prescripción de la acción para reclamar el reintegro de cantidades indebidamente abonadas. Se le obliga a restituir cantidades percibidas durante un periodo de tiempo que superaría ampliamente los quince años que como plazo de prescripción extintiva fijaba el antiguo artículo 1.964 del Código Civil. Redacción aplicable al supuesto enjuiciado.*

*Motivo de apelación que procede desestimar. La sentencia de instancia, en el fundamento de derecho segundo, razona ampliamente sobre la excepción invocada. Y es que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien la dicción de los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil, no es suficientemente clara al hablar de nulidad en casos de anulabilidad del contrato, hay que diferenciar entre ambos supuestos. La anulabilidad presupone la apariencia de un contrato, que por reunir los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, puede dejarse sin efecto, siempre que adolezca de alguno de los vicios que lo invalidan con arreglo a la ley. En definitiva, el contrato existe, despliega efectos en tanto que no se proceda a su anulación, lo que queda al arbitrio de*

la parte que ha sufrido el vicio invalidante. El contrato anulable es susceptible de convalidación, artículo 1.310 del Código Civil.-

Por el contrario, el contrato nulo es aquel que no obstante la apariencia contractual generada no existe, es ineficaz y por ello declarada su nulidad, hay que reponer la situación de los contratantes, al estado anterior a su concertación.-

La nulidad regulada en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1.908 , es una nulidad radical, de pleno derecho, no queda sujeto a plazo de prescripción, ya que no es susceptible de convalidación. El contrato usurario es un contrato en cuya concertación se vulnera lo previsto en la Ley de 23 de julio de 1.908, norma imperativa y por ello no puede desplegar efecto jurídico alguno, en tal sentido sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1.997 , 12 de julio de 2.007 .-

Si el contrato es nulo de pleno derecho, no despliega efecto jurídico alguno. No cabe establecer la dicotomía que pretende la entidad apelante entre la nulidad del contrato y el reintegro de unas cantidades indebidamente abonadas, en virtud de ese contrato. Y es que el pago indebido se hizo en base a un contrato inexistente. Esa devolución es una consecuencia jurídica inherente a la nulidad del contrato, de lo contrario se dejaría vacía de contenido esa declaración de nulidad. Se frustraría el alcance jurídico de la misma."

Criterio el expuesto que, en el ámbito de las cláusulas abusivas, se apuntaba también en nuestra sentencia de 26-4-2020; y que, en el supuesto que ocupa esta resolución, ha de refrendarse ahora insistiendo en que, a juicio de esta Sala, la restitución que, en su caso, proceda a raíz de la declaración de nulidad del contrato por usurario no es más que la consecuencia derivada de ella, de manera que el propósito de obtener ese reintegro no es una pretensión distinta y diferenciada de la propia acción de nulidad, que, con ser imprescriptible, impide que esa consecuencia desaparezca por el transcurso del tiempo. Y, sin desconocer los pronunciamientos de sentido contrario que apunta la recurrente, debe precisarse en todo caso que no sirve para apuntalar su tesis la cita de la STS de 27-2-1964, cuando la pretendida diferenciación entre la acción de nulidad y las consecuencias resultantes de ella es un mero obiter dictum que en nada sirvió para resolver un recurso en el que lo que se cuestionaba era la naturaleza de la nulidad, que en el caso no se calificó de absoluta o radical -y no ofrece dudas, ni siquiera a la recurrente, que la aquí enjuiciada si tiene esa calificación-. Tampoco tiene relevancia la alusión a la STS de 10-9-1947, que simplemente es citada en la anterior al reproducir la consideración de que la prescripción es una institución jurídica de "oscura germinación y desarrollo". Al igual que no la tienen las demás que se mencionan en el

*recurso (así, SSTs de 23-1-2019, 19-12-2018 o 23-12-2015), relativas a la nulidad de las cláusulas sobre gastos en préstamos hipotecarios en las que sencillamente nada se resuelve sobre la prescripción. Y a esas citas cabría añadir la de la STS de 30-12-2010, en la que sí se hace un pronunciamiento expreso sobre la prescripción, aunque en relación a lo que ahí se califica como acción restitutoria derivada de la nulidad de inscripción de una marca. En fin, que de la jurisprudencia comunitaria resulte la posibilidad de diferenciar plazos de prescripción en contratos concertados con consumidores y sujetar a ellos las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de cláusulas abusivas -y sobre ese extremo debe recordarse la pendencia de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo por auto de 22-7-2021- no quiere decir que en el derecho interno deba existir por fuerza esa disociación que, en definitiva y por lo que aquí concierne, esta Sala no extrae de los arts. 1 y 3 de la conocida como Ley Azcárate."*

En cuanto a los intereses legales reclamados, por mor del principio dispositivo procede condenar al demandado al abono de los intereses legales desde la interposición e la demanda.

**TERCERO.-** De conformidad con el art. 394.1 dada la estimación de la demanda, procede condenar al demandado al abono de las costas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

## **FALLO**

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr/Sr<sup>a</sup> en nombre y representación de , contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.,S.A. debo declarar y declaro nulo por falta de transparencia el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes y se condena a la demandada a estar y pasar por dicha declaración de nulidad y, debiendo la demandada devolver a la actora las cantidades abonadas por todos los conceptos que excedan del capital prestado, debiendo concretarse dicha cantidad en ejecución de sentencia, más intereses legales desde la interposición de la demanda.

Se condena al demandado al abono de las costas del procedimiento.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.