

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: 00769/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0002144 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de TOTANA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000585 /2020

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado: JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ

Audiencia Provincial Murcia, Sección 4ª
Rollo apelación civil núm. 2144/2021

SENTENCIA Núm. 769/2023

ILMOS. SRES.

D.

Presidente

D.

D.

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a 29 de junio de 2023

Habiendo visto el rollo de apelación nº 2144/2021, dimanante del procedimiento ordinario nº 585/2021, del Juzgado de Primera Instancia de Totana, en el que ha sido parte actora, y ahora apelada, Doña _____, representada por el procurador, D. _____, y defendido por el letrado, D. José Carlos Gómez Fernández, y como demandada, y ahora apelante, la entidad BBVA, S.A., representada por la procuradora, Doña _____, y defendido por el letrado, D. _____.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. _____, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el procedimiento ordinario nº 585/2020, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Totana, en fecha 1 de septiembre de 2021 se dictó sentencia, en cuya parte dispositiva se acuerda: Estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. _____, en representación de D^a.

frente a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito en su modalidad revolving celebrado el día 2 de abril de 2002 entre D^a. _____ y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. por no superar éste el doble control de transparencia y por estimarse abusiva la cláusula que fija la TAE y en consecuencia, condeno a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. a la restitución a la demandante de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, cantidad a determinar en ejecución de sentencia; más los intereses legales. Con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.-Frente a la resolución antes referida se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la entidad BBVA, S.A., y teniéndose por interpuesto se acordó dar traslado a las demás partes para formular oposición o, en su caso, impugnación. La representación procesal de Doña _____ dentro de plazo presentó escrito de oposición, interesando la confirmación de la resolución recurrida. Formalizado el anterior trámite, acordando remitir los autos a la Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.-Recibidos los autos en la Audiencia Provincial, y tras el correspondiente reparto, se formó el rollo de apelación nº 2144/2021, teniéndose por personadas, en calidad de apelante y apelada, a los antes designados. Remitidos los autos a la Sección IV de la Audiencia Provincial se dictó providencia en fecha 10 de julio de 2023 haciendo constar que la votación y fallo del presente recurso tuvo lugar el 28 de junio de 2023.

En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En el recurso de apelación interpuesto por la entidad BBVA, S.A., se alega como primer motivo, error en la valoración de la prueba e inexistencia de un interés notablemente superior al legalmente aplicable, indicándose que no se ha probado un interés notablemente superior al del dinero ni que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; de los datos proporcionados por el Banco de España se concluye que la media de los citados intereses en los últimos cinco años es del 20,87%; que la tabla de tipo de interés aplicado por las IFM y publicado por el Banco de España en años anteriores a 2015 se encuentra entre el 19,67 y el 21,13%, por lo que a la vista de los tipos de interés para las tarjetas de crédito y tarjetas revolving en España, no puede considerarse que el interés aquí enjuiciado, 22,42% - 24,60 % sea notablemente superior al del interés normal del dinero; que en ningún momento se ha acreditado que el interés realmente aplicado por la

entidad sea muy superior al 24,60 %, pues en este caso el interés se encontraba entre el 22,42 y el 24,60%

En el segundo motivo se alega error aplicación del derecho sustantivo, ya que el interés pactado no es desproporcionado, según las circunstancias, ya que a las personas a las que se concedió el crédito no tienen capacidad de endeudamiento, no prestan garantías, no se les exige vinculación con el banco emisor de la tarjeta; que la modalidad de tarjeta revolving otorga una herramienta de pago cómoda y con la que acceder a financiación de forma rápida, pero siempre libremente escogida por el cliente, ya que es la propia titular la que decide la modalidad de pago, existiendo modalidades a las que no se le aplican intereses ni gastos.

En el tercer motivo se alega la prescripción de las cantidades abonadas con anterioridad a 2005; que el reintegro de las cantidades solicitadas hace más de 15 años está prescrita, pues desde que se perfecciona el contrato (2/4/2002), hasta que se presenta la demanda (7/9/2020) transcurren más de 18 años, lo que conlleva que las cantidades abonadas hace más de 15 años (con anterioridad a 2005), no puedan exigirse.

SEGUNDO.-La sentencia recurrida estima la demanda declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito en su modalidad revolving, celebrado el día 2 de abril de 2002, por no superar este el doble control de transparencia por estimarse abusiva la cláusula que fija el TAE, con la condena a la restitución a la actora de los efectos dimanante del contrato declarado nulo.

Se indica<< Siendo aplicable la anterior jurisprudencia al caso enjuiciado, al tratarse de una situación análoga, habiéndose celebrado el contrato de tarjeta de crédito entre D^a. y BBVA el 2 de abril de 2002, resulta aplicable el plazo de prescripción de 15 años, con lo que la acción no se encontraría prescrita al ser el último recibo de 5 de octubre de 2019, la última disposición realizada en virtud del contrato, siendo éste el dies a quo. Por lo tanto, no se entiende prescrita la reclamación realizada por la demandante>>.

<< Entrando a resolver la cuestión de fondo, esto es, la posible nulidad del contrato de tarjeta en su modalidad revolving, en primer lugar la demandante alega que el contrato no cumplió el doble filtro de transparencia. En el caso no consta se haya informado de las consecuencias de optar por la forma de pago aplazado y el mecanismo de amortización impuesto por la estipulación 6. Por lo expuesto, procede estimar que la cláusula es abusiva y ello porque ante las afirmaciones de la demandante que ha aportado el contrato (doc. 4) no se ha practicado prueba alguna por la demandada que prive de eficacia a las anteriores afirmaciones>>.

<< En segundo lugar, la demandante sostiene que el interés aplicado, entre el 22,42% y el 24,60% debe ser considerado abusivo con las consecuencias previstas en el art. 3 de la ley de 1908. Aplicada la normativa y la jurisprudencia expuestas al caso que nos ocupa, la conclusión ha de ser la misma, al tratarse de un contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving de pagos aplazados con un interés remuneratorio de entre el 22,42% y el 24,60% TAE, en el sentido de apreciar su carácter usurario, por cuanto supone una elevación porcentual considerable respecto al tipo de interés medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza (doc. 11), lo que, en definitiva, comporta la nulidad radical o absoluta y originaria del contrato, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, de modo que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, y, si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, teniendo en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado. En consecuencia, procede la estimación de las pretensiones de la demandante>>.

SEGUNDO.-Con carácter previo hay que dejar sentado que la sentencia recurrida declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por falta de transparencia, como se afirma expresamente en la parte dispositiva y se desprende de lo razonado en el

fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia, sin embargo en el recurso de apelación no se articula ningún motivo relacionado con el requisito de transparencia, no haciéndose alegación alguna sobre el particular, no invocándose error en la valoración de los hechos ni infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al control de transparencia en contratos celebrados con consumidores y exigido en cláusulas objeto principal del contrato.

En el escrito de oposición al recurso formulado por la representación procesal de Doña se indica que se ha declarado la nulidad del contrato por no superar el doble control de transparencia, y a esta cuestión no se hace referencia en el recurso de apelación. Esta circunstancia es suficiente para mantener la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, al no haberse desvirtuado lo razonado en la sentencia recurrida.

El control de transparencia es de aplicación al contrato de tarjeta celebrado el 2 de abril de 2002, en cuanto afecta el interés remuneratorio pactado, de acuerdo con el criterio fijado por la STS de 9 de mayo de 2013, en la que se indica que cuando el control de transparencia cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo; siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. Desde esta perspectiva, la cláusula relativa a los intereses remuneratorios se refiere al objeto principal del contrato concluido por las partes y cumple una función definitoria de dicho contrato. Por consiguiente, el control de abusividad sobre dicha cláusula sólo puede extenderse a su transparencia que incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, pero no al equilibrio de las prestaciones, al que no se puede extender el control de la abusividad.

Se mantiene, pues, la nulidad declarada, pues, como se ha dicho con anterioridad, la falta de control de transparencia no se ha cuestionado en el recurso de apelación, de ahí que devenga innecesario entrar a examinar si el interés pactado era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado según las circunstancias del caso.

La declaración nulidad del interés remuneratorio fijado en la tarjeta por falta de transparencia, comporta una ineficacia del negocio, que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida, no siendo susceptible de apreciar la prescripción invocada.

En atención a lo expuesto, se desestima el recurso de apelación de conformidad con lo interesado en el escrito de oposición al recurso formulado por la representación procesal de Doña .

TERCERO.-Procede imponer las costas procesales de esta alzada a la parte apelante al desestimarse el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 94 LEC, y ello en tanto que no concurren dudas de hecho y de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora, Doña _____, en nombre y representación de la entidad BBVA, S.A., debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada por la Sra. Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Totana, en fecha 1 de septiembre de 2021, en los autos de procedimiento ordinario nº 585/2020, con la imposición expresa de las costas a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos