

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
HELLIN**

SENTENCIA: 00038/2023

—

ALCALDE VICTOR SERENA GUIRADO, 6 1º PLANTA
Teléfono: 967300723-967542575, Fax: 967 305 999
Correo electrónico: mixto1.hellin@justicia.es

Equipo/usuario: 01
Modelo: 0030K0

N.I.G.:

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAACION

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña. , ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA
TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA)

Procurador/a Sr/a. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE, MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE

Abogado/a Sr/a. MANUEL MARTINEZ JUAREZ, MANUEL MARTINEZ JUAREZ

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK PAYMENTS CONSUMER EFC EP SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Hellín, a 9 de marzo de 2023.

D. Eloy Garrido López, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Hellín y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario registrados con el número 333/2.022, promovidos por la ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA), en defensa de los intereses de su asociado, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Jesús Mendiola Olarte y asistido por el Letrado D. Manuel Martínez Juárez, contra CAIXABANK PAYMENTS&CONSUMER EFC EP SAU representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por la letrada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio de ordinario contra el mencionado demandado, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado que previos los trámites legales se dicte Sentencia por la que:

“- Que declare la nulidad, por abusivas, de las condiciones generales relativas al establecimiento y liquidación del interés remuneratorio, lo que a su vez conlleva el efecto de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en fecha 19 de junio de 2.002, 4 de marzo de 2.003 y 10 de febrero de 2.005 entre Bancaja y , debiendo la demandada devolver las cantidades percibidas en aplicación de tales cláusulas, incrementándose el importe que corresponda en los intereses previstos en los arts. 1.303 y 1.108 del Código Civil y en el art. 576 LECiv conforme a jurisprudencia, desde el momento de su abono por parte de mi mandante hasta el día del efectivo cobro.

- Que condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

–Que declare la nulidad por usura del contrato de fecha 19 de junio de 2002, 4 de marzo de 2003 y 10 de febrero de 2005 suscrito entre y la entidad BANCAJA, con la aplicación de las consecuencias legales inherentes a tal declaración en los términos descritos en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, incluyendo, si fuera el caso, la restitución de cantidades abonadas en exceso una vez cubierta la deuda contraída, incrementándose el importe que corresponda en los intereses previstos en los artículos 1303 y 1108 del Código Civil y en el artículo 576 de la LEC, conforme a jurisprudencia, desde el momento de su abono por parte de mi mandante hasta el día del efectivo cobro.

- Que condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

– *Que condene a la entidad demandada, en cualquiera de los casos anteriores, al pago de las costas del presente proceso, con declaración expresa de temeridad del litigante.*

– *Con demás pronunciamientos de rigor y con cuanto más proceda en Derecho.*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado que se desestime la demanda formulada de contrario, con imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas, ratificándose en sus respectivos escritos, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

Dado que la única prueba propuesta y admitida consistió en la documental, una vez transcurrido el plazo concedido a la parte demandada para la aportación de la documentación requerida y transcurrido el concedido para alegaciones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La Asociación de Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada (ACTUA), actuando en interés de su asociado, entabla con carácter principal un acción de nulidad de la condición general de la contratación relativa al interés remuneratorio, incluida dentro del contrato mixto de línea de crédito y tarjeta revolving suscrito entre las partes en fecha 19 de junio de 2.002 (modificados por contratos de fechas 4 de marzo de 2.003 y 10 de febrero de 2.005, en cuanto al límite de crédito y la cuota mensual), por considerar que no supera válidamente los controles de incorporación y

transparencia. Tras reprochar a la demandada la no aportación de las condiciones generales de la contratación, pese a los reiterados requerimientos extrajudiciales practicados al efecto, se sustenta que no existió información precontractual, que toda la facilitada lo fue en el momento mismo de la contratación, que en el contrato no se fija cual es la TAE ni el sistema de amortización de capital e intereses, y que por lo tanto no se le proporcionó una información clara y suficiente para tener pleno conocimiento de las consecuencias económicas del negocio.

Subsidiariamente, se mantiene el carácter usurario de la TAE aplicable al contrato -18,19 % según cálculo efectuado por la parte, en atención a las condiciones contractuales- al distar notablemente con el publicado por el Banco de España para este tipo de operaciones -TAE del 8,23 %-.

Por su parte, Cixabank Payments & Consumer E.F.C. E.P. S.A. opone los siguientes motivos: 1º Inviabilidad de la pretensión al haberse extinguido el contrato en el mes de agosto de 2.015. habiendo agotado su finalidad 2º La cláusula relativa al interés remuneratorio supera el doble control de incorporación y transparencia , sin que pueda ser objeto de un control de abusividad al tratarse de un elemento esencial del negocio. La cláusula cuestionada quedó debidamente incorporada al contrato de forma clara, legible concreta, siendo gramaticalmente comprensible, apareciendo resaltada y separada de otras cláusulas contractuales. Se señala además que la TAE aparece reflejada en la primera de las páginas del contrato, reuniendo también las condiciones que se acaban de señalar, lo que permitió al consumidor advertir que se trataba de un elemento esencial del negocio. 3º El interés pactado no resulta desproporcionado, tratándose de un interés que entra dentro de los rangos de mercado según estadísticas del Banco de España, por lo que no es posible declarar su carácter usurario 4º Subsidiariamente, se alega la prescripción en cuanto a la acción de reclamación de cantidad, en relación a las liquidaciones anteriores al día 15 de abril de 2.004, por transcurso del plazo de 15 años previsto en el at. 1.964.2 CC, siendo dies a quo el de la primera cuota satisfecha. En consecuencia se entiende que solamente cabría la reclamación de las liquidaciones practicadas con posterioridad a la fecha indicada.

SEGUNDO.- Comenzando con el análisis del primero de los motivos de oposición planteados por la parte demandada, esto es, la inviabilidad de la pretensión al encontrarnos ante un cláusula inexistente por consumación y cancelación del contrato, al haber agotado

todos sus efectos jurídico-económicos, traemos a colación la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño, de fecha 27 de mayo de 2.022:

“En primer lugar, invoca la parte demandada defecto en la forma de proponer la demanda, ante la imposibilidad de la nulidad de la contratación de un préstamo hipotecario cuya eficacia ya ha sido desplegada por encontrarse la hipoteca cancelada y, por lo tanto, agotada su finalidad económico- jurídica.

Alega al respecto la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. que la actora pretende la nulidad, cuando la hipoteca no se encuentra vigente, ya que fue cancelada, por lo que la cláusula cuya nulidad se pretende es inexistente al tiempo de presentar la demanda, ya que se pretende la nulidad de una cláusula de un préstamo hipotecario que se encuentra cancelado. Tal circunstancia es omitida deliberadamente por la actora, hasta el punto de solicitar en el suplico de la demanda, que se elimine la cláusula recogida en la escritura, cuando la misma se encuentra cancelada de forma anticipada y total. Ello atenta, a juicio de la entidad demanda, contra los principios de seguridad jurídica y de orden público económico, a los cuales el propio Tribunal Supremo ha acudido para otros supuestos de cláusulas abusivas, ya que si se accediera a declarar la nulidad de cláusulas de cualquier contrato cuya eficacia ya ha sido desplegada, pondría en una situación de absoluta indefensión no solo a la entidad, sino a cualquier afectado que se viera en la misma situación en la que se pretende una Sentencia sobre una relación negocial que se encuentra extinguida y consumada, todo lo cual conlleva falta de acción y falta de interés legítimo de la actora.

El motivo de oposición a la demanda debe ser desestimado.

Tal y como dijimos en [nuestra Sentencia 272/20, de 1 de junio](#), haciendo nuestros los razonamientos de la [sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña de 27 de junio de 2018](#):

"Sea o no cierto que el préstamo fue anticipadamente cancelado por el actor, ya hemos señalado en resoluciones anteriores de esta sala -v.gr., [nuestra Sentencia Núm. 382/2017, de 13 de noviembre 6-](#) que no compartimos la tesis de la demandada/apelante acerca de la significación de ese hecho y del efecto neutralizador que le asigna con respecto a la acción declarativa de la nulidad de una cláusula abusiva y a la restitución de las sumas abonadas en obediencia de la misma. La nulidad de pleno derecho que se predica de las cláusulas abusivas ([Artículo 8. 2 de la LCGC y 83 de la LGDCU](#)) no puede quedar enervada por el

hecho de haberse atendido el consumidor a los términos del contrato, o por hacer uso de la facultad de restituir anticipadamente el capital; si así fuera posible, quebraría el principio de efectividad que proclama el artículo 6 de la Directiva 93/13 ante el que deben ceder consideraciones de seguridad jurídica o de supuesto quebranto económico que solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede apreciar para limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe (en este sentido, STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto 92/2011).

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 20 de junio de 2018 razona: " En lo que respecta a la alegación de la extinción del contrato y la consiguiente inviabilidad según el apelante de la acción ejercitada, esta Sala en la sentencia de 17 de mayo de 2.018 ha declarado "Se alega como primer motivo del recurso la desestimación de la excepción de carencia de objeto o extinción de la acción por encontrarse el préstamo cancelado a la fecha en la que se solicita la declaración de nulidad y se cita al respecto diversas resoluciones judiciales que avalan la petición del apelante.

Esta Sala estima que no se produce la extinción de la acción por encontrarse el préstamo cancelado, debiendo recordar que nos encontramos ante una petición de nulidad radical que no prescribe ni caduca; y así la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, en la sentencia de 12 de enero de 2.018 , en la que se planteó el mismo tema que hoy es objeto del primer motivo de la apelación, señaló, en argumentación que esta Sala comparte, "Pues bien, la única cuestión planteada en el recurso se refiere a la posibilidad o no de declarar la nulidad de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario concertado entre un consumidor y una entidad bancaria, cuando dicho préstamo hipotecario ha sido cancelado, porque el prestatario ha abonado el principal e intereses pactados, bien sea de forma anticipada, como es el caso, bien porque haya expirado el plazo.

Esta cuestión ya ha sido analizada por esta Audiencia Provincial en reiteradas sentencias cuya cita se estima innecesaria, por conocida por las partes. Decíamos allí y reiteramos ahora, que para resolver la cuestión planteada, netamente jurídica, debemos comenzar por traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2.015, según la cual, "La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce

"ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que cuando se trata de nulidad absoluta, la acción ni caduca ni prescribe, entre otras [STS de 25 de abril de 2.013](#), aunque en este caso, no se ha invocado la prescripción, que solamente puede apreciarse a instancia de parte.

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Siendo ello así, debemos convenir que, con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de la cláusula suelo que en él se contiene.

Piénsese en un contrato de arrendamiento que se haya extinguido por expiración del plazo. Nada impediría al arrendador reclamar las rentas vencidas y adeudadas, por más que el contrato en sí se haya extinguido.

Reiteramos que estamos ante una acción de nulidad y no ante una acción resolución contractual, en cuyo caso, sí tendría razón la parte apelante, pues no es posible en Derecho resolver un contrato que ya se ha cumplido.

Además, la posibilidad jurídica de promover la nulidad de una cláusula o la nulidad parcial de un contrato, una vez sus prestaciones se han cumplido está prevista en el [art. 1.301 CC](#) (LEG 1889, 27), cuando regula el plazo de prescripción de la acción de nulidad, en los casos de error, dolo o falsedad en la causa, al establecer que el plazo de cuatro años comenzará a contarse desde la consumación del contrato.

Por tanto, dicho precepto autoriza que de un contrato ya consumado, como puede ser el que nos ocupa, de préstamo hipotecario entre la parte actora y la bancaria, puedan anularse todas o algunas de sus cláusulas, aun cuando a la fecha de presentación de la demanda, se hubiera cancelado por amortización anticipada, como es el caso. "

En el mismo sentido, la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 28 de septiembre de 2018](#): "el primer motivo del recurso se refiere al error a la hora de aplicar la doctrina de

la consumación del contrato. Dice que el préstamo fue cancelado anticipadamente en fecha 16 de junio de 2016, esto es, cuando se interpuso la demanda se encontraba agotado en todos sus efectos jurídico económicos, lo que llevaba aparejado como consecuencia la imposibilidad de entrar a valorar la validez del clausulado de un contrato extinguido, consumado e inexistente, es decir una carencia de objeto ab initio de la pretensión actora. Lo contrario supone un quebranto de los principios de seguridad jurídica y orden público económico. Cita en apoyo de su alegación la SAP Badajoz, Sec. 2ª de 6 de abril de 2017 y SAP Jaén 71/2015.

El motivo se rechaza porque la nulidad de que adolece la cláusula de gastos impugnada es la de pleno derecho o absoluta, por lo que el hecho de que el préstamo sea cancelado - anticipadamente a voluntad del prestatario- no constituye impedimento alguno para la estimación de la acción de nulidad toda vez que siendo una acción de nulidad absoluta, es imprescriptible".

En el presente caso, la misma consecuencia que la citada jurisprudencia anuda a la posibilidad de ejercer la acción de nulidad en el caso de préstamos cancelados es aplicable, "mutandis mutandi", a supuestos como el presente en el que una parte manifiesta unilateralmente que debe procederse a la eliminación de una cláusula del contrato, lo cual no obstaría a no erradicar sus efectos anteriores o a dejar a la otra parte al albur de otra sobrevenida manifestación unilateral en sentido opuesto.

Incide en esta línea la Sentencia 62/22, de 24 de enero, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, cuando señala que:

:"(1) Todo contratante tiene un legítimo interés en que se declare la nulidad de determinada cláusula contractual en sí misma abusiva, incluso aunque el contrato esté agotado, siempre que el contratante contrario sostenga que es válida.

(2) Comoquiera que el tipo de ineficacia que deriva del carácter abusivo de una cláusula es la nulidad absoluta, la dirigida a declararla no prescribe ni caduca.

(3) Un contrato cancelado no es un contrato inexistente.

(4) Buena prueba de que, de la petición de declaración de nulidad de la cláusula abusiva, deriva un evidente efecto útil para la parte demandante, es que puede instar, en el mismo

procedimiento declarativo de nulidad o en otro posterior, la restitución de lo que indebidamente pagó por razón de la cláusula abusiva.

(5) Esta es la doctrina del Tribunal Supremo: cfr. sentencia de 12 de diciembre de 2019."

En base a todo ello, esta primera alegación formulada por la parte demandada ha de decaer".

Estas consideraciones doctrinales son trasladables al caso enjuiciado. En la medida que se postula la nulidad radical y absoluta de una condición contractual por su carácter abusivo, sus efectos, de prosperar, se producen erga omnes, ex tunc, originarios, como si la misma no hubiera existido nunca, no siendo susceptible por tanto de convalidación por el mero transcurso del tiempo, o por la extinción del contrato al haber agotado sus efectos; encontrándonos ante una acción, la de nulidad, no sujeta a plazo de prescripción ni de caducidad, por lo que puede ser entablada en cualquier momento.

TERCERO.- Procede ahora analizar la legalidad de la cláusula relativa al interés remuneratorio a la vista de la normativa de consumidores, debiendo dejar sentado previamente, por un lado, que la parte demandada no negó el carácter de condición general de la contratación de la cláusula impugnada, resultando que según doctrina jurisprudencial consolidada, la prueba de la negociación corresponde a quien la alega. Por otro lado, tampoco se niega la condición de consumidor del actor, sin que quepa inferir de la documentación aportada que el uso de la tarjeta de crédito estuviera asociada a una finalidad empresarial.

En cuanto al control de abusividad de la cláusula que fija el interés remuneratorio, la moderna doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2015, ha declarado que "*mientras el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta, no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, sin perjuicio de considerar usurario dicho interés remuneratorio cuando concurran los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura , esto es, cuando se estipule un interés notablemente superior*

al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que acumuladamente se exija que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Ahora bien, si que han admitido nuestros Tribunales un control de incorporación y transparencia sobre aquellas cláusulas que afectan a un elemento esencial del contrato, como lo es la cláusula relativa a la remuneración a favor del prestamista. En cuanto a estos últimos el Tribunal Supremo ha declarado entre otras, en Sentencia de 9 de mayo de 2.013 que *"las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC, que determina que la relación de las cláusulas generales deberán ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, y 7, según el cual 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...: b) las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles..."*. Continúa dicha sentencia afirmando que además del filtro de incorporación, *"el control de transparencia 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 realizado 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"*.

Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 4 de junio de 2.019, en relación a la cláusula relativa al interés remuneratorio, es 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. En definitiva, la transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, es decir si el consumidor dispuso de una información suficiente al respecto y si se puede entender que comprendió plenamente la onerosidad de la operación plasmada en los contratos o reglamentos de las tarjetas de crédito"*.

A la luz de esta doctrina jurisprudencial no podemos concluir que la cláusula cuestionada supere los controles de incorporación y transparencia. En las condiciones particulares aportadas simplemente se especifica que el interés por saldo aplazado asciende al 12% TIN . Ciertamente es que la cláusula aparece resaltada en mayúsculas y se ubica en una posición principal dentro del documento contractual. Ahora bien, se advierten dos carencias que impiden al consumidor llegar a conocer cual es la carga del negocio. Y es que, por un lado no se explica el funcionamiento del tipo de interés, ni por tanto como opera el sistema de amortización, indicándose solamente que la amortización por el capital dispuesto debe efectuarse mediante pagos mensuales de 150 euros, desconociéndose por tanto que parte de esta cantidad se corresponde a principal y cual a intereses. Se ignora por tanto absolutamente que repercusión real tiene el TIN pactado sobre el capital pendiente de desembolso, desconociéndose el sistemas de amortización del préstamo, entre los múltiples posibles. Por otro lado, y en contra de lo manifestado por la parte demandada, se desconoce igualmente cual es la TAE del contrato, puesto que en forma alguna se especifica en el documento. El 12% consignado se corresponde, como así se expresa, con el tipo nominal, dato que refleja el porcentaje que se pacta como pago o retribución por la suma dispuesta dentro del crédito concedido. Ninguna referencia se hace en el documento a la TAE del contrato, concepto más amplio que abarca el efectivo coste del producto financiero, y que se calcula teniendo en cuenta la frecuencia de los pagos, las comisiones y demás gastos derivados de la operación. Ambas omisiones en el documento contractual conllevan que el consumidor no pudo tener un conocimiento real del alcance de la operación que suscribía, y por lo tanto de la carga económica u onerosidad que asumía.

Tampoco se ha aportado por la parte demandada, pese a los reiterados requerimientos practicados tanto judicial, como extrajudicialmente, las condiciones generales del contrato, que podrían haber complementado las deficiencias o insuficiencias advertidas en las condiciones particulares. La parte demandada defiende que se entregaron, pero nada se ha acreditado al respecto.

Y en cuanto a los contratos de fechas 4 de marzo de 2.003 y 10 de febrero de 2.005, no se trata de negocios autónomos, sino que suponen simplemente una novación de las condiciones consignadas en el anterior de fecha 19 de junio de 2.002, afectando simplemente al capital

disponible, y al importe de las amortizaciones, como así se infiere claramente de los propios documentos al identificarlo con el mismo número de tarjeta.

Por tanto, atendiendo a los documentos que constan aportados, no puede concluirse que la cláusula cuestionada haya superado válidamente los controles de incorporación y transparencia, en la medida de que se trata de una cláusula que no resulta clara ni completa, no permitiendo por tanto al consumidor tener conocimiento cabal de la carga económica del negocio; situación que conforme a los artículos 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación debe conllevar a la declaración de nulidad interesada y su expulsión del contrato.

Como consecuencia necesaria, al amparo de lo previsto en los art. 1303, 1100 y 1.108 CC, la parte demandada deberá reintegrar al consumidor todas aquellas cantidades percibidas por aplicación de la cláusula, más el interés legal del dinero desde la fecha de pago por el consumidor de cada una de las cantidades hasta el dictado de la Sentencia, y a partir de esta el interés de mora procesal del art. 576 LECiv.

CUARTO.- Declarada la nulidad de la cláusula, procede igualmente de conformidad con lo interesado por la parte actora, declarar la nulidad de un contrato que no puede subsistir sin un elemento esencial -el interés remuneratorio- en tanto constituye el precio del servicio, y a su vez la causa de contratación para uno de los contratantes como retribución por la prestación asumida.

A tales efectos traemos a colación la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28 de 1 de abril de 2.022:

“Con carácter subsidiario, la demandada considera que la nulidad de la condición general de la contratación por la que se fijan los intereses no determina la mera nulidad de esta estipulación sino que al ser un elemento esencial implica la nulidad del contrato sin que pueda mantenerse la vigencia de un contrato de tarjeta de crédito sin interés.

La parte apelante no cuestiona en el recurso la nulidad por abusividad de las condiciones generales impugnadas y, en lo que ahora interesa, la relativa a los intereses remuneratorios, cuestionando solo los efectos de esa nulidad apreciados en la resolución apelada.

La cláusula en la que se establece el interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato de crédito, en tanto que constituye el precio del servicio y es la contraprestación que recibe la entidad financiera por facilitar el crédito al titular de la tarjeta.

Consideramos que el contrato de tarjeta de crédito no puede subsistir sin la cláusula de intereses remuneratorios y de conformidad con el [artículo 10.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación](#), la nulidad de esa cláusula determina la del contrato.

En este sentido, la [sentencia de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de abril de 2020](#), seguida por la de la [sección 1ª de esa misma Audiencia de 21 de junio de 2021](#), indica que:

"La finalidad de los intereses remuneratorios es la retribución del prestamista, en contraprestación al aplazamiento en la recuperación del capital prestado, de modo que los intereses remuneratorios integran el objeto principal del contrato como precio o beneficio del préstamo, y constituyen por lo tanto la causa misma, de naturaleza onerosa, del contrato, por ser doctrina comúnmente admitida ([Sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2004](#)) que la causa del contrato a que se refieren los [artículos 1261.3 y 1274 del Código Civil](#) es el fin que se persigue en cada contrato, ([Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983](#) y [25 de febrero de 1995](#)), la razón objetiva, precisa, y tangencial a la formación del contrato, siendo determinante de su realización ([Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1997](#)), de modo que la causa genérica y objetiva del contrato se define e identifica por la función económico- social, o práctica, del contrato, que es la razón que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico.

En este caso, la ausencia de causa en el contrato de tarjeta, al haber sido declarado en un pronunciamiento que ha devenido firme el interés remuneratorio, determina la nulidad del contrato de tarjeta, de conformidad con lo dispuesto en los [artículos 1261 y 1275 del Código Civil](#), siendo doctrina reiterada ([Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1932](#), [15 de enero de 1949](#), [20 de octubre de 1949](#), [28 de abril de 1963](#), [15 de diciembre de 1993](#), y [10 de noviembre de 1994](#)), la que viene admitiendo la posibilidad incluso de la declaración de oficio, sin necesidad de petición de parte, de la nulidad radical o absoluta de los contratos, para evitar que los fallos de los tribunales, por el silencio de las partes, puedan amparar hechos constitutivos de delito, o simplemente torpes o ilícitos, siendo la

consecuencia de la declaración de nulidad del contrato la devolución recíproca de lo que fue objeto del contrato, lo cual es una consecuencia "ex lege", conforme al [artículo 1303 del Código Civil](#), de la nulidad del contrato, siendo doctrina comúnmente admitida (*Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015* , y *25 de noviembre de 2016*), que la nulidad o la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido, en cuanto la consecuencia principal de la nulidad o la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el [art. 1295 del Código Civil](#) , al que expresamente se remite el [art. 1124 del mismo Cuerpo legal](#) , efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123.

En consecuencia, la nulidad de la cláusula que establece el interés remuneratorio determina la nulidad de pleno derecho del contrato de tarjeta de crédito, que no puede subsistir sin la misma (elemento esencial), lo que acarrea el efecto de que D. Jose Antonio deberá únicamente reintegrar el capital recibido -dispuesto- en aquella parte que no hubiere sido devuelta por medio de las cuotas mensuales satisfechas, sea en concepto de capital propiamente dicho o de abono de intereses, todo lo cual habrá de determinarse en ejecución de sentencia,...

Resulta intrascendente al respecto que el demandado no haya formulado reconvencción al objeto de interesar la nulidad del contrato, puesto que se trata de un supuesto de nulidad absoluta y se recuerda que el [art. 408.2 LEC](#) faculta al demandado para aducir en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor. La tan citada *sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015* decretó la nulidad del contrato de tarjeta sin que el demandado hubiera propuesto reconvencción, aunque advirtió que la circunstancia de que no se hubiese formulado tal acción reconvenccional solicitando la devolución de la cuantía pagada en exceso impedía condenar, en su caso, al prestamista a devolver lo que excediera del capital prestado."

Conforme a lo expuesto, el efecto de la nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de la cláusula impugnada, no es otra que la entidad financiera, en su caso, reintegre a la parte actora las cantidades abonadas en lo que excedan de la cantidad dispuesta, lo que debe determinarse en ejecución de sentencia. Al no haberse formulado reconvencción, en ningún caso, procede que, como consecuencia de la demanda, el actor resulte condenado a pagar cantidad alguna a la demandada, en caso de que la cantidad satisfecha por la demandante no haya cubierto el capital dispuesto, sin perjuicio de las acciones que considere oportuno ejercitar la entidad financiera”.

QUINTO.- Por último, la parte demandada opone que por aplicación del plazo previsto en el artículo 1.964 se encontraría prescrita la pretensión de devolución de cantidades abonadas en concepto de intereses desde la contratación de la tarjeta hasta el día 15 de abril de 2.004, sosteniendo que el dies a quo para el computo del plazo de prescripción sería el de la primera cuota satisfecha.

Esta cuestión ha sido analizada por la Audiencia Provincial de Mérida, en Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2.021, en un caso similar al objeto de la presente litis:

“Partiendo de la nulidad del contrato, ha de examinarse ahora la posible prescripción de la reclamación de las cantidades que han de ser devueltas en virtud de dicha declaración.

En primer lugar, cabe reseñar que, pese a haberse alegado en la contestación ninguna alusión sobre dicha cuestión aparece en la sentencia de instancia, cuya incongruencia omisiva es evidente al respecto. No consta sin embargo que por parte de la ahora recurrente se hiciera valer el necesario complemento de la sentencia ex art. 215.2 LEC. Esta inactividad impediría el conocimiento de la cuestión.

No obstante, aplicando en todo su rigor el art. 465.3 LEC y entrando sobre la cuestión, en efecto debe distinguirse, como ya ha declarado esta Sala en sentencias anteriores como la de 20 de septiembre de 2021, dictada en el rollo 324/2021 entre la acción de nulidad y la de reclamación de cantidad. De momento descartamos completamente que pueda aplicarse el art. 1966 CC como ab initio pretende la demandada. No es este el plazo previsto para las transacciones de los mercaderes (artículo 1967.4 Código Civil) o el de los pagos periódicos (artículo 1966.3 Código Civil), pues el pago es único por la totalidad de la vida del préstamo; otra cosa es que se fraccione el pago para mayor comodidad del prestatario en

114 cuotas o mensualidades hasta el 5 de septiembre de 2018. El plazo de prescripción es el de las acciones personales de 15 años (artículo 1964 del Código Civil).

"En cuanto al a interpretación de dicho precepto tras la reforma operada por la Ley 42/2015, la STS de fecha 20 de enero realiza una interpretación sobre las distintas posibilidades que pueden darse atendiendo a la fecha del contrato:

1.- La mencionada Ley 42/2015, de 5 de octubre, mediante su Disposición Adicional Primera, reformó el art. 1964 CC, en el sentido de reducir de quince a cinco años el plazo de prescripción de las acciones personales. Para las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, la propia Ley previó un sistema transitorio en los siguientes términos:

"Disposición transitoria quinta. Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes.

El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil".

A su vez, el art. 1939 CC dispone:

" La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo".

2.- El transcrito art. 1939 CC establece una regla general: que la prescripción se rige por la ley vigente en la fecha en que se inicia el plazo prescriptivo, por lo que la ley nueva no se aplica a las prescripciones que estaban en curso a su entrada en vigor; y una excepción: la prescripción se entiende consumada si la ley nueva acorta el plazo de prescripción anteriormente previsto y dicho nuevo plazo transcurre por entero tras la puesta en vigor de la ley nueva.

En consecuencia, la regla según la cual la prescripción comenzada bajo la vigencia de las leyes anteriores se rige por estas últimas no tiene eficacia si se cumplen las dos condiciones señaladas en el último párrafo del art. 1939: i) que el plazo de prescripción de la ley nueva sea más breve; ii) que el plazo de prescripción establecido en la ley nueva haya transcurrido

por entero "desde que fuese puesto en observancia", esto es, desde la fecha de la entrada en vigor de la nueva ley.

Por ello, no se trata de una aplicación automática de la prescripción más breve. El tiempo de prescripción establecido en la ley nueva tiene que transcurrir entero bajo su vigencia, es decir, no se suma el tiempo transcurrido bajo la vigencia de la ley antigua con el pasado con la ley nueva, para completar así el plazo más breve.

La previsión del art. 1939 CC contiene una cierta dosis de retroactividad, en favor de la prescripción, aunque limitada. Como resalta la doctrina, la razón de fondo de esta norma se encuentra en no dar un mejor trato al titular de un derecho, cuya prescripción ha comenzado ya, que a aquel otro titular de un derecho de parecido origen temporal cuya prescripción no haya comenzado todavía, favoreciendo al primero con el plazo más largo. Por eso, el inciso final del precepto autoriza un nuevo comienzo de la prescripción bajo el imperio de la ley nueva. Lo que, por otra parte, siempre estaría en manos del deudor, mediante la realización de un acto interruptivo de la prescripción.

3.- Como la Ley 42/2015 entró en vigor el 7 de octubre de 2015, si conjugamos lo previsto en su Disposición transitoria quinta con el art. 1939 CC, al que se remite, tendríamos las siguientes posibles situaciones (sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción), teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado (quince años), si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años) surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años:

(i) Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

(ii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC .

(iii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.

(iv) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015: se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 C de 2020.

Cabe pues aplicar el plazo de 15 años en este caso, atendiendo a la fecha del contrato, de diciembre de 2013 según afirma la propia recurrente. Y en cuanto al dies a quo, seguimos la posibilidad brindada y aceptada en defecto de partir de cada una de las liquidaciones practicadas, por la propia apelante en su recurso. La de la fecha de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo que declaró usurario un interés anual del 24,60 % en la modalidad de crédito revolving, de 21 de noviembre de 2015. Desde luego, si se partiera de los pagos, cabría hacerlo desde el último, como señaló vgr. la SAP de Badajoz, sección 2ª de 2 de septiembre de 2020 (ROJ: SAP BA 953/2020 - ECLI:ES: APBA:2020:953). Sobre cual fuere el último pago no se pronuncia siquiera la entidad bancaria, obligada a probar las circunstancias en que se concreta la prescripción, que la ha alegado como hecho extintivo ex art. 217.3 LEC. Partiendo pues de ese dies a quo y siendo quince años el plazo aplicable, es evidente que no está prescrita la acción ejercitada, máxime cuando existe la interrupción operada por el burofax remitido el 8 de agosto de 2019 acompañado a la demanda.

No puede considerarse por todo ello prescrita la acción de restitución ejercitada.

Partiendo de estas consideraciones jurisprudenciales que se comparten, atendiendo a la documentación obrante en la causa, cabría inferir que el último pago se efectuó en el mes de agosto de 2015, momento en el que según comunicación efectuada por Bankia S.A. se produjo la cancelación de la tarjeta, resultando que entre este momento y el de la reclamación extrajudicial efectuada el día 29 de julio de 2019, no había transcurrido el plazo para que operase la prescripción.

SEXTO.- Estimada la demanda, de conformidad con lo establecido en el art. 394 LECiv, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA), en defensa de los intereses de su asociado contra CAIXABANK PAYMENTS&CONSUMER EFC EP SAU y, en consecuencia:

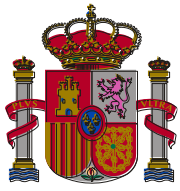
1º DECLARO la nulidad de la condición relativa al establecimiento y liquidación del interés remuneratorio incluida dentro del contrato suscrito en fecha 19 de junio de 2.002 (modificado por negocios de fechas 4 de marzo de 2.003 y 10 de febrero de 2.005) entre Bancaja y , así como la nulidad misma del contrato.

2º CONDENO a CAIXABANK PAYMENTS&CONSUMER EFC EP SAU a reintegrar a las cantidades percibidas en aplicación de la cláusula declarada nula, más el interés legal del dinero desde la fecha de cada pago por el consumidor hasta el dictado de la Sentencia, y a partir de esta el interés por mora procesal del art. 576 LECiv.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS a partir del siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo necesario para su admisión, la previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo. Doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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.