

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2  
HELLIN**

SENTENCIA: 00111/2023

—

CALLE ALCALDE VICTOR SERENA GUIRADO N° 6  
Teléfono: 967301126, Fax: 967305849  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AGC  
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 02037 41 1 2022 0001117

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000395 /2022**

Procedimiento origen: /

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

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 23 de junio de 2023.

D<sup>a</sup>. María de la Paz Montiel López, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 395/2022, promovidos por LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), en nombre y representación de D. , representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Jesús Mendiola Olarte y asistida por el letrado D. Manuel Martínez Juárez, contra la entidad CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, EP, S. A. U., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. y asistida por la letrada Dña. , sobre NULIDAD DEL CONTRATO REVOLVING.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio 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 la plena estimación de la demanda declarando la nulidad de las condiciones generales relativas al establecimiento y liquidación del interés remuneratorio por abusividad del contrato de línea de crédito y tarjeta revolving con número de tarjeta , celebrado el 22 de agosto 2008; y subsidiariamente se declare la nulidad del contrato por usurario, y se condene a la demandada al reintegro de las cantidades que haya abonado de más; todo ello con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que contestase a la misma en el plazo de veinte días. Dentro del plazo concedido al efecto la parte presentó escrito oponiéndose a la demanda, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimaron de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado: la desestimación íntegra de la demanda, con expresa absolucón y la imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, compareció la parte demandante. Exhortadas las partes para que llegaran a un acuerdo, no se logró, afirmándose y ratificándose en su escrito de demanda la actora, y 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.

Siendo toda la prueba propuesta y admitida prueba documental, quedaron los autos vistos para sentencia de conformidad con el artículo 429.8 LEC.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Como acción principal, la parte actora ejercita la acción de nulidad por abusividad de la cláusula relativa al establecimiento y liquidación del interés remuneratorio por falta de transparencia, con los efectos legales correspondientes; y subsidiariamente la resolución del contrato de por ser el interés remuneratorio fijado usurario.

Por su parte, la demandada, si bien no niega la relación contractual y la consideración de consumidor del D. , se opone a las pretensiones de la parte demandante alegando que las condiciones generales cumplen los controles de incorporación y transparencia, y que el interés remuneratorio fijado no es usurario.

**SEGUNDO.-** En primer lugar, debe partirse de que no se ha presentado la totalidad de las condiciones generales del contrato objeto del presente procedimiento. La parte actora ha presentado como documento 6 de la demanda el contrato de línea de crédito y tarjeta

revolving y parte de las condiciones generales, y como documento 8 de la demanda la reclamación extrajudicial en la que además se reclamaba una copia íntegra del contrato y de las condiciones generales

Sobre la falta de aportación del contrato suscrito entre las partes resulta ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Scc. 5ª), de fecha 21 de junio de 2021, en la que dispone lo siguiente:

*“Pues bien, es lo cierto que no se ha aportado a autos el contrato concertado por los litigantes y requeridos por la Sala para ello, ambos manifestaron no tenerlo; consta en autos la reclamación realizada por el actor a la demandada en la que, entre otros extremos, se pide una copia del contrato, lo que no le fue facilitado por la entidad bancaria; y en cuanto a ésta, manifestó en el plazo concedido por la Sala que no había sido posible su localización. A la vista de ello debe determinarse a quién debe o sobre quién debe recaer la referida ausencia probatoria, pues la misma es determinante para efectuar el control de incorporación y el de transparencia, así como el de abusividad de las cláusulas contractuales.*

*Sentado lo anterior, debe señalarse que como manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2.008: "La sentencia recurrida, como ya se ha dicho [Fundamento Jurídico Preliminar, 4, b), b'), apartados a'), b') y c')] consideró que no había prueba del modo en que, en concreto, se canceló la imposición a plazo fijo, prueba que le correspondía aportar a la entidad demandada, pero ésta, al haber transcurrido más de seis años desde la fecha en que se habría producido la cancelación (30 de noviembre de 1.989) hasta la en que se solicitó la información (Requerimiento de 30 de enero de 1.997) no estaría obligada a conservar documentación o justificantes. Por esta razón, las consecuencias de la falta de prueba -estima la Sala de instancia- han de recaer sobre la parte actora y no sobre la demandada.*

*Esta Sala no comparte el criterio de la de instancia. Ante todo, es claro que se ha apreciado infracción del artículo 1214 del Código civil cuando se hace recaer sobre una parte las consecuencias de la falta de prueba de un hecho que correspondía probar a la otra parte (SSTS 27 de diciembre de 2004 [RJ 2005, 1240], 16 de diciembre de 2.005 [RJ 2006, 153], 2 de marzo de 2.006 [RJ 2006, 726], 29 de octubre de 2.007 [RJ 2007, 8642], y las que allí se citan, etc.). Por otra parte, el artículo 30.1 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) dispone que los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. La Sentencia de 24 de marzo de 2.006 (RJ 2006, 1908), con apoyo en las 14 de noviembre de 2.001 (RJ 2001, 9453) y 14 de diciembre de 1.998 (RJ 1998, 9635), decía que el precepto antes señalado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad*

*financiera, pues esta norma, en palabras de la STS de 14 de noviembre de 2.001 ,  
"..se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención a  
los intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio  
del empresario, de carácter fiscal...) ha de conservar el comerciante los  
documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad.  
Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda  
aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus  
derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en  
que -a tenor de las normas sobre prescripción- pueda resultarle conveniente  
promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el  
cumplimiento de las segundas..." Por ello, la STS de 24 de marzo de 2.006 (RJ  
2006, 1908) llega a la conclusión de que el artículo 30.1 C. Com (LEG 1885, 21)  
no exonera de la carga de la prueba, además de que se ha de aplicar, según su  
tenor literal, computando el plazo de seis años desde el último asiento.*

*En el caso, la apreciación de la Sala lleva a considerar dada la existencia de  
extractos que obran en autos que el plazo de prescripción no se había producido,  
de modo que mientras subsista el contrato y la relación negocial de las partes el  
banco tiene la obligación de conservar el contrato, lo que no ha cumplido, por lo  
que ha de entenderse que al mismo correspondía la carga de la prueba y su  
ausencia opera en detrimento del mismo."*

*En este sentido el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de abril de  
2.019 declaró: " Por otra parte, las continuas alegaciones efectuadas por la  
entidad demandada a lo largo del proceso acerca de que, dado el tiempo  
transcurrido, no conservaba documentación referida a la operación contractual  
litigiosa tampoco pueden ser valoradas como indiciarias de una actuación del  
Banco coherente con la confianza suscitada de que el cliente no iba a reclamar. De  
acuerdo con la doctrina de esta sala, es carga de la entidad conservar (tanto en  
beneficio de sus clientes como en su propio interés) toda aquella documentación  
relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las  
obligaciones que les incumben, al menos durante el período en que, a tenor de las  
normas sobre prescripción, pueda resultarles conveniente promover el ejercicio de  
sus derechos o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de sus  
obligaciones (sentencias 1046/2001, de 14 de noviembre (RJ 2001 , 9453 ),  
y 277/2006, de 24 de marzo (RJ 2006, 1908)). De esta carga se han venido  
haciendo eco durante años las propias Memorias de Reclamaciones del Banco de  
España, reiterando el criterio sentado con anterioridad en las memorias del  
Servicio de Reclamaciones del Banco de España."*

*Consecuencia de lo anterior es que debe cargar con la consecuencia de la ausencia  
de prueba sobre el contenido del contrato la parte demandada, señalando en  
cuanto al control de transparencia a que se refiere la parte actora, que al mismo  
alude la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2.015 señalando: " En*

*la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), también afirmamos que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido por el desequilibrio entre las contraprestaciones, no obsta a que el sistema las someta al doble control de transparencia (apartados 198 y siguientes de dicha sentencia).*

*Este doble control consiste en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «conforme a la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) y a lo declarado por esta Sala en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (LEG 1889, 27) del "error propio" o "error vicio", 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». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. 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».*

*Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación ( arts. 5.5 y 7.b de la Ley Española de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960)). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.*

*No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960). Es preciso que, además, sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá.*

*El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.*

*Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el Juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.*

*Así lo hemos declarado también en la sentencia nº 138/2015, de 24 de marzo (RJ 2015, 845).*

*4.- En el ámbito de la Unión Europea, la STJUE de 30 de abril de 2014 ( TJCE 2014, 165), asunto C-26/13 , confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que «la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (apartado 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (apartado 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».*

*Y la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015 (JUR 2015, 111100), asunto C-96/14, caso Van Hove , tras declarar en su apartado 41 que a efectos de la observancia de la exigencia de transparencia, reviste una importancia esencial para el consumidor la exposición de las particularidades del mecanismo mediante*

*el que la entidad predisponente ha de cumplir la prestación pactada de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él, condiciona en su fallo la exclusión del control de abusividad sobre las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato a que «la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él».*

*Pues bien, en el presente caso, la Sala estima a la vista de la ausencia documental del contrato que lo que concurre es una imposibilidad de realizar el control de incorporación, lo que se hace extensible a todas las cláusulas del contrato, no sólo a las expresamente denunciadas, sin que quepa soslayar tal ausencia con el hecho de que existan extractos donde se aplica una TAE concreta, pues se desconoce en qué términos se fijó el interés remuneratorio, es decir, su transparencia documental o gramatical o si el mismo es legible. Y la consecuencia de ello es que al no quedar incorporadas las cláusulas al contrato haya de estimarse nulo el mismo con los efectos del artículo 1.303 del Código Civil, en el sentido de que se imputarán todos los pagos realizados al crédito financiado; por otra parte todas las disposiciones hechas a través de la tarjeta y el saldo resultante devengará el interés legal.*

*Y en este sentido, respecto al control de incorporación, señala la sentencia la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de 30 de abril de 2.014: "En cuanto al control de inclusión, el vigésimo considerando de la Directiva 93/13 indica que "[...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]", el artículo 5 dispone que "en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible", y el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". En nuestra normativa interna, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación al contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y 7 LCGC-"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 [...]."*

*Con la conclusión de la nulidad del contrato se estima que no se incurre en incongruencia, toda vez que la pretensión principal de la demanda era la nulidad del contrato y la demandada no puede tener un interés legítimo en mantener un contrato desprovisto de cualquier estipulación negocial.*

*Lo precedentemente expuesto determina o se traduce en una estimación de la demanda, por lo que procede imponer las costas de la primera instancia a la entidad bancaria, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acogiendo en este punto el recurso de apelación del Sr. Jacobo".*

Centrándonos en el supuesto analizado, tal y como consta en el documento 8 de la demanda, la parte actora requirió a BANKIA, la entidad con la suscribió el contrato, la entrega de una copia del contrato de tarjeta suscrito; y del documento 10 de la demanda se infiere que la misma petición se hizo a la demandada tras la absorción de la primera entidad, en ambos casos con resultado negativo. Posteriormente, en la Audiencia Previa se volvió a requerir a la demandada, a instancia de la parte demandante, la aportación del contrato y las condiciones generales, así como la modificación posterior del mismo; transcurrido el plazo la entidad demandada no solo no presentó la documentación solicitada, sino que tampoco presentó escrito de conclusiones. Por lo tanto, la falta de aportación del documento requerido resulta imputable a la parte demandada, sobre quien pesaba el deber legal de conservación y de presentación, tal y como se ha declarado por la doctrina jurisprudencial expuesta, y sobre la que debe recaer las consecuencias la ausencia de prueba.

**TERCERO.-** Dicho lo anterior, deben analizarse las pretensiones de la parte actora. En primer lugar solicita la parte que se declare nula la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio al no cumplir los requisitos de incorporación y transparencia exigidos jurisprudencialmente. En este sentido debe recordarse que tanto nuestro Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han declarado en reiteradas ocasiones que la condiciones generales de la contratación deben someterse a un doble control: de inclusión, debiendo examinarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y otro de transparencia, exigiéndose que el deudor (adherente) conozca, o pueda conocer, con sencillez tanto la "carga económica" que supone para él el contrato celebrado, como la "carga jurídica" del mismo, es decir, su posición jurídica tanto en los presupuestos que configuran el contrato como la distribución de los riesgos del desarrollo del mismo.

Como ya hemos dicho en el presente supuesto solo se ha presentado un extracto parcial de las condiciones generales, contando únicamente con las condiciones particulares del contrato. Así, aunque se conoce el tipo de interés remuneratorio fijado, se desconoce en qué términos se fijó, y por tanto su transparencia documental y gramatical. Es decir, que dicha ausencia determina que no es posible concluir que las cláusulas cuestionadas superen válidamente los controles de incorporación y transparencia, toda vez que no se puede verificar

que su redacción sea clara, legible y comprensible. En consecuencia, procede declarar la nulidad por abusivas de las cláusulas impugnadas; recuérdese que la falta de aportación debe perjudicar a la entidad demandada, que es sobre quien recae la obligación de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el fundamento segundo de la esta resolución.

**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 que a su vez constituía 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".*

En consecuencia, procede estimar íntegramente la pretensión ejercitada por la parte demandante, declarando nulo el contrato y acordando la obligación de la entidad demandada de devolver las cantidades percibidas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas.

**SEXTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y estando ante una estimación total, se condena en costas a la parte demandada.

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

### FALLO

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), , en representación de D. , contra la entidad CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, EP, S. A. U:

- Debo declarar y declaro nulas por abusividad las cláusulas relativas al interés remuneratorio incluidas en el contrato de línea de crédito y tarjeta revolving con número de tarjeta , celebrado el 22 de agosto 2008, así como la nulidad misma del contrato.
- Debo condenar y condeno a la entidad demandada CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, EP, S. A. U a reintegrar las cantidades que D. hubiera pagado en aplicación de las mismas, más el interés legal

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 LEC.

Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS, a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.**– Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia el día de su fecha, por la Sra. Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

**Diligencia.**– Seguidamente se expide testimonio de la anterior resolución para su unión a los autos de su razón. Doy fe.

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.