



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3
OVIEDO**

SENTENCIA: 00337/2021

C/ CONCEPCIÓN ARENAL (ANTES C/ COMANDANTE CABALLERO), Nº 3, 5ª PLANTA - OVIEDO
Teléfono: 985968877/78/76, Fax: 985968879
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CLG
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33044 42 1 2020 0008776

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000837 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. Mº [REDACTED]

SENTENCIA

En Oviedo, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Juez de Apoyo del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Oviedo, Doña Cristina López-Smeetz García de Tuñón, los autos de Juicio Ordinario nº 837/2020, seguidos a instancia de Doña [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales, Doña Paula Cimadevilla Duarte y asistido del Letrado Don Jorge Álvarez de Linera Prado contra la entidad BBVA, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] y asistida de la Letrada Doña [REDACTED], en nombre de S.M EL REY, procedo a dictar la siguiente resolución con base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: CRISTINA LOPEZ-SMEETZ
GARCIA DE TUÑON
05/10/2021 14:47
Minerva



PRIMERO.- En fecha 28 de septiembre de 2020, tuvo entrada en este Juzgado por turno de reparto, demanda de Juicio Ordinario promovida por la parte demandante, Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en la que se solicitaba se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes litigantes por no superar el control de incorporación por falta de transparencia de la cláusula que fija el interés remuneratorio, y de forma acumulada se declare la nulidad, por abusividad que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras. Subsidiariamente se solicitaba se declare únicamente la nulidad por abusividad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, mediante decreto de fecha 29 de septiembre de 2020, se acordó emplazar a la parte demanda para que en el plazo de veinte días se personara en autos y contestara a la demanda.

TERCERO.- En fecha 22 de junio de 2021, la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda solicitando la desestimación de la misma con expresa imposición de costas a la parte actora.

CUARTO.- La audiencia previa al juicio se celebró el 30 de junio de 2021, con asistencia de los letrados de las partes. Descartado el acuerdo entre las partes, no habiéndose planteado excepciones procesales, se acordó la continuación de la audiencia y el recibimiento del pleito a prueba. La parte actora solicitó como medio de prueba, se tenga por reproducida la documental aportada con la demanda y más documental consistente en requerir a la parte demandada para que aporte a los autos el contrato litigioso. Por la parte demandada, se interesó la documental consistente en tener por reproducida la aportada con la contestación. Dándose el plazo pertinente para la aportación del contrato, sin que la parte demandada lo haya aportado, se dio traslado para conclusiones escritas. Una vez las partes evacuaron sus respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites procesales legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





documentación referida al que sirvió de base a la expedición de la tarjeta a que se refieren el extracto de movimientos mensuales adjuntados con la demanda (documento nº2 de la demanda), pese al requerimiento efectuado por este Juzgado. La entidad BBVA manifestó, en el plazo concedido, que no había sido posible recabar el citado documento, *dado el tiempo transcurrido.*

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.

Sobre el deber de conservación de documentos por parte de la entidad financiera, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de abril de 2.019, donde 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, y 277/2006, de 24 de marzo). 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."*

La Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6ª, en un supuesto similar al de autos, ha dispuesto en su sentencia nº 268/2021, de 12 de julio de 2021 que, *debe además tomarse en consideración a este respecto que el apartado 7 del art. 217 de la L.E.Civil, matiza los precedentes, obligando en todo caso a tener en cuenta la disponibilidad y facilidad*





probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio y en este caso es claro que la mayor disponibilidad tanto del contrato como de los extractos de las liquidaciones de la tarjeta la ostenta la entidad financiera, por lo que una vez fue requerida por el actor para su facilitación, el hecho de que no consta hubiera atendido al mismo, ni tampoco aportado el citado contrato con su contestación, a ella debe perjudicar y no al actor para sin más, como se pretende, justificar en este caso la desestimación de la demanda.

De lo expuesto se concluye que, debe cargar con la consecuencia de la ausencia de prueba, sobre el contenido del contrato, la parte demandada BBVA.

Respecto a la petición principal, en la que se solicita la nulidad de la cláusula que regula los intereses remuneratorios, como se ha expuesto anteriormente, la parte demandada defiende que al tratarse éstos de una parte del precio, no cabe su examen en atención a la posible abusividad de la cláusula que los regula. Sin embargo, y como así se ha pronunciado el Tribunal Supremo, nada obsta a que se la someta al doble control de transparencia.

Sobre este doble control se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de abril de 2015, disponiendo, "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 2.015 (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».

En resumen, ese doble control de transparencia consiste en que la cláusula que regula los intereses remuneratorios en el contrato, no sólo sea gramaticalmente comprensible, sino que el contratante consumidor esté en condiciones de conocer y comprender las consecuencias jurídicas y económicas que de la celebración del contrato para él se deriven. Es decir, pueda conocer plenamente el sacrificio patrimonial asumido, lo oneroso del contrato suscrito.

Pues bien, a la vista de la ausencia documental del contrato, lo que concurre es una imposibilidad de realizar el control de incorporación de la cláusula cuya nulidad se pretende, sin que pueda conocerse en qué términos se fijó el interés remuneratorio, es decir, su transparencia documental o gramatical o si el mismo es legible.

TERCERO.- Por lo que respecta a la petición acumulada, la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras, no ha sido discutido por la parte contraria que dicha cláusula exista en el contrato litigioso, ni que el importe sea el señalado por la actora (35€). La parte demandada se limita a alegar como motivo de oposición a su nulidad que *la parte actora no ha acreditado ni el cobro de la comisión, ni que la misma no respondiera a un servicio realmente prestado.*

Pues bien, respecto del primer motivo, que la misma se haya o no aplicado, no obsta a su declaración de nulidad pues ésta tiene por objeto no sólo la restitución de las cuantías indebidamente cobradas sino también la expulsión de la cláusula del contrato en cuestión y también, que no se vuelva a aplicar en un futuro; sin desconocer el efecto disuasorio de





dicha declaración para volver a incorporarla, en la forma examinada, en sucesivos contratos celebrados por la entidad con consumidores o usuarios.

En cuanto al segundo de los motivos, que la demandante no ha probado que no corresponda a un servicio efectivamente prestado; no puede acogerse, siendo precisamente a la parte demandada, a quien corresponde dicha prueba (que dicha cláusula no es nula puesto que su importe coincide con las gestiones que haya realizado para la reclamación de la deuda). No existe atisbo documental alguno que justifique que dicho importe se corresponde con concretas gestiones de la entidad.

En conclusión, no siendo óbstaculo para la declaración de nulidad que la cláusula no se haya aplicado y no habiendo probado la demandada que dicha comisión se corresponda con servicios efectivamente prestados, procede su declaración de nulidad por abusiva.

CUARTO.- Todo lo expuesto supone la íntegra estimación de la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y la entidad BBVA, con la declaración de nulidad de las condiciones del contrato examinadas, la consiguiente expulsión del mismo, y la condena de la demandada a restituir cuantas cantidades haya recibido por su aplicación, con el aumento del interés legal devengado desde la fecha de cada cobro.

La estimación de la demanda supone la declaración de nulidad de las referidas cláusulas pero no la del contrato, como así se ha pronunciado, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, en su sentencia nº 306/2021, de 22 de julio, donde puede leerse en materia de costas, *" la estimación de la petición subsidiaria de la demanda, conlleva la imposición de las costas causadas en primera instancia a la demandada, conforme a lo dispuesto por el artículo 394.1º de la LEC , pues, como tenemos dicho en las sentencias de 16-12-2020 y 18-11-2020 , aunque ese resultado no supone la nulidad de todo el contrato y sí de algunas de sus cláusulas (precisamente, interés remuneratorio y comisión por reclamación de posiciones deudoras), tiene un alcance económico similar por la relevancia de estas últimas..."*





QUINTO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas a la parte demandada.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales, Doña Paula Cimadevilla Duarte frente a la entidad BBVA, declaro la nulidad de las cláusulas, existentes en el contrato suscrito entre las partes litigantes, relativas al interés remuneratorio y la comisión por reclamación de posiciones deudoras, y en consecuencia, condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, expulsándolas del contrato y reintegrando a la actora las cuantías indebidamente cobradas por aplicación de las mismas, previa aportación de la totalidad de liquidaciones, más intereses legales, cuantía a determinar en ejecución de sentencia. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes indicando que contra la misma cabe interponer recurso de APELACION, del que conocerá la Audiencia Provincial de Asturias, debiendo interponerse ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, y citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna y previa constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre del Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso.





Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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.

