

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimo Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0248775

Recurso de Apelación 620/2019

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia N.º 51 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 323/2019

APELANTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

PROCURADOR [REDACTED]

LETRADO: [REDACTED]

APELADO: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. PILAR CONCEPCION MORALEDA VALENZUELA

LETRADO: LETICIA DE LA HOZ CALVO

SENTENCIA N.º 85/2021

En Madrid, a 26 de febrero de 2021.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED], ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 620/2019, los autos del procedimiento nº 323/2019, provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid, relativo a condiciones generales de la contratación.

Han intervenido en la segunda instancia, como apelante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA (BBVA), y como apelada, [REDACTED]. Ambas partes han obrado representadas por procurador y defendidas por abogado.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D [REDACTED], que expresa el parecer del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentado con fecha 12 de diciembre de 2018 por la representación de [REDACTED] contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, en el que solicitaba lo siguiente:

“SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito de demanda, documentos y copias de todo ello, lo admita, tenga por parte a la Procuradora que suscribe en nombre de la actora, y dando traslado a la parte demandada, y tras los trámites legales pertinentes, previo el recibimiento del juicio a prueba, se termine por dictar sentencia por la que, con plena acogida de nuestras pretensiones, con expresa condena en costas:

1. Se declare la NULIDAD del contrato de la tarjeta de crédito “Affinity Card” por su carácter USURARIO, concertado entre mi mandante y la entidad financiera DEMANDADA, por aplicación del artículo 3 la Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura, declarando que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida y condenando a la entidad financiera a devolver al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido exceda del capital prestado, operación aritmética que podrá efectuarse en ejecución de sentencia.

2. Subsidiariamente al anterior pedimento, declare la nulidad de las cláusulas referida sala forma de amortización, interés remuneratorio aplicable, su capitalización, comisiones y gastos repercutibles y posibilidad de modificación unilateral del contrato, (cláusulas nº 6, y siguientes de las condiciones generales), y declare la no incorporación y expresa abusividad de las cláusulas contractuales señaladas, declarando la nulidad del contrato y condenando a la entidad financiera, al reintegro de la suma de dinero que haya

sido abonado por mi mandante que exceda del total del capital que le haya sido efectivamente prestado, operación aritmética que podrá efectuarse en ejecución de sentencia.

3. Subsidiaria y alternativamente al pedimento N.º 2 del presente suplico, declare la nulidad de las cláusulas referidas a la forma de amortización, interés remuneratorio aplicable, su capitalización, comisiones y gastos repercutibles y posibilidad de modificación unilateral del contrato, (cláusulas nº 6, y siguientes de las condiciones generales), y declare la no incorporación y expresa abusividad de las cláusulas contractuales señaladas, condenando a la entidad financiera a la eliminación de las mismas del contrato, y condene a la entidad financiera al reintegro de la suma de dinero que haya sido abonado por mi mandante que exceda del total del capital que le haya sido efectivamente prestado, operación aritmética que podrá efectuarse en ejecución de sentencia

.4. Subsidiariamente en caso de no ser estimadas ninguna de las peticiones anteriores se declare la nulidad de las cláusulas referidas:

4.1).-Se declare la nulidad de la cláusula N. 8 referida a los intereses de demora y comisión de devolución de impagos de las condiciones generales del contrato y se condene a la entidad DEMANDADA al reintegro de las cantidades cobradas en exceso previo recálculo del cuadro de amortización de préstamo prescindiendo de las comisiones indebidamente cobradas por el Banco, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, los intereses legales incrementados en dos puntos.

4.2).-Se declare la nulidad de la cláusula N.º 14, modificación unilateral de las condiciones generales del contrato, y se condene a la entidad DEMANDADA, al reintegro de las cantidades cobradas en exceso previo recálculo del cuadro de amortización de préstamo prescindiendo de las modificaciones unilaterales realizadas por el Banco, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, los intereses legales incrementados en dos puntos.”

SEGUNDO. - Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid dictó sentencia, con fecha 11 de julio de 2019, cuyo fallo era el siguiente:

Que, estimando la demanda formulada por [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA PILAR MORALEDA VALENZUELA, y bajo la dirección letrada de DÑA LETICIA DE LA HOZ CALVO, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED], y bajo la dirección letrada de [REDACTED], debo DECLARAR y DECLARO la nulidad del contrato de tarjeta de Affinity Card suscrito entre las partes el 9 de mayo de 2006 por el carácter usurario del interés remuneratorio establecido, condenando a la demandada a abonar toda cantidad cobrada que exceda del capital prestado o dispuesto por la demandante, lo que se deberá determinar en ejecución de sentencia previa aportación por la demandada de las liquidaciones y extractos mensuales del contrato debidamente desglosados y en el formato habitual de liquidación bancaria remitido al cliente desde la fecha de suscripción del contrato y hasta la última liquidación practicada, dicha cantidad devengará el interés legal del dinero desde cada pago e imponiendo las costas a la demandada.”

TERCERO. - Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial, en cuyo registro general tuvieron entrada con fecha 2 de octubre de 2019.

Turnado el asunto a la sección 28ª, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

CUARTO. - La deliberación del asunto se celebró el 25 de febrero de 2021, respetando el orden de señalamientos establecido en este órgano judicial.

QUINTO. - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La operación objeto de litigio es el contrato de la tarjeta de crédito “Affinity Card” cuya solicitud fue firmada por [REDACTED] el día 9 de mayo de 2006, mientras se hallaba en un centro comercial. [REDACTED] admite que ha estado utilizando la tarjeta para hacer compras y sacar dinero en cajeros, pero se siente incapaz de saber qué es lo que le ha estado cargando la entidad financiera en su cuenta durante estos años, pese a que se ha dirigido al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA (BBVA), con reiteración, para tratar de aclararlo.

[REDACTED] ejercitaba en su demanda, en régimen de acumulación objetiva de carácter eventual (mediante una cascada de iniciativas que permitía exigir al juez que las analizase en régimen de subsidiariedad, es decir, que solo entrase al estudio de la siguiente si no estimase la precedente), las siguientes acciones: 1º) la de nulidad del contrato, al amparo de la Ley de 23 de julio de 1908, por considerar usurario el interés remuneratorio que se le cargaba, lo que conllevaría el efecto de que el prestatario solo tendría que soportar el pago de la cantidad principal financiada y no el resto de lo cargado por la entidad financiera; 2º) subsidiariamente, la de falta de incorporación de las cláusulas referidas a la forma de amortización, interés remuneratorio, capitalización, comisiones, gastos y posibilidad de modificación unilateral del contrato, que debería conllevar la nulidad al completo del contrato, con los efectos antes predicados; 3º) en defecto de la precedente, la de declaración de nulidad por abusivas de las concretas cláusulas referidas a la forma de amortización, interés remuneratorio, capitalización, comisiones, gastos y

posibilidad de modificación unilateral del contrato, lo que conllevaría que el prestatario no tendría que soportar el pago de lo cargado en esos conceptos por la entidad financiera, sino solo reintegrar el capital financiado; y 4º) en último caso, la declaración de nulidad por abusivas, cuando menos, de las cláusulas nº 8 (intereses de demora y comisión por efectos impagados) y nº 14 (modificación unilateral del contrato) con reintegro de las cantidades cobradas en exceso merced a ellas.

El juez de la primera instancia acogió la primera de las acciones ejercitadas en la demanda, pues consideró que debía declarar la nulidad del contrato, al amparo de la Ley de 23 de julio de 1908, al calificar de usurario el interés remuneratorio (22,42 % TAE o 24,60 %, según la versión que se atendiera) que se le cargaba al cliente en una tarjeta tipo “revolving”, como la que era objeto de autos. En consecuencia, el prestatario solo tendría que soportar el pago de la cantidad principal financiada y no el resto de lo cargado por la entidad financiera.

La entidad financiera demandada, BBVA, discrepa de la sentencia pronunciada en la primera instancia, pues sostiene que el tipo de interés que se aplicaba en una tarjeta tipo “revolving”, no implicaba ninguna desproporción con el tipo medio que para esa clase de operaciones rondaba una media del 20 % TAE. Subrayaba la entidad financiera que esta línea de crédito “revolving” se concede con mucha flexibilidad y sin pedir garantías al cliente, de modo que los riesgos de la entidad financiera son más altos. Sostiene, con todo ello, que el reproche de usura debería haber sido desestimado. Añade que, en cualquier caso, no debería haber sido condenada al pago de las costas, porque sobre esta clase de litigios se suscitan dudas de derecho, citando para ello una diversidad de resoluciones de judiciales que no apreciaron usura en casos similares.

Por su parte, la demandante/apelada, [REDACTED], considera acertada la resolución de la primera instancia. Pero recuerda que, de acogerse los alegatos de la contraparte para combatir la apreciación de la usura, debería el tribunal, sin necesidad de expresa impugnación por esa parte, entrar al

análisis del resto de las acciones acumuladas en régimen de subsidiariedad en su demanda, con lo que ésta debería resultar estimada, en su caso, merced a ellas.

SEGUNDO.- En lo que respecta al reproche de usuraria que se imputa en la resolución de la primera instancia a la operación objeto de litigio, hemos de señalar que este tribunal se encuentra vinculado por el precedente que supuso la sentencia de esta sección 28ª de la AP de Madrid de 21 de mayo de 2020, en la que analizamos similar censura dirigida contra un contrato de tarjeta de crédito suscrito con la misma entidad aquí demandada, BBVA, el día 22 de septiembre de 2003 , en el que se operaba con un tipo de interés por pago aplazado del 1,85% mensual (TAE 24,60%). Porque existe una gran proximidad con las referencias del contrato objeto de autos, pues las partes están contestes en que el tipo de interés por pago aplazado era, inicialmente, de un 22,42 % de TAE, aunque luego se ha estado aplicando, a partir de determinado momento no concretado, el referido 24,60% TAE.

Pues bien, en ese precedente consideramos que el dato de que el tipo pactado superase, en el contexto de una tarjeta de crédito con pago aplazado, el interés normal del dinero en 3,7 puntos no bastaba para considerar que se estaba aplicando un interés notablemente superior al normal del dinero (cuando la Sala 1ª del TS, en su sentencia del Pleno de nº 149/2020, de 4 de marzo, había estimado un caso en el que, tomando como referencia la TAE del interés remuneratorio y el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, la superación era de casi de seis puntos), especialmente si la parte actora no indicaba otras circunstancias adicionales (como las apreciadas por el Tribunal Supremo sobre el supuesto del crédito revolving en la referida sentencia número 149/2020), que además debieran valorarse en este ámbito para poder determinar el carácter usurario del interés. En el caso que aquí nos ocuparía ni tan siquiera se alcanzaría esa referencia, atendiendo a lo estipulado al tiempo de la contratación (que era de un 22,42 % de TAE), aunque sí la alcanzó luego, durante la vida del contrato, con la peculiaridad que eso pudiera representar, aunque aquí no ha sido objeto de especial debate la operativa de ese mecanismo de incremento.

La vinculación a ese precedente justifica que ante unas circunstancias bastante similares (mismo tipo de contrato, TAE inferior o coincidente en el punto más gravoso de la relación, y relativa proximidad temporal de la contratación) debamos dar igual respuesta y por lo tanto no podamos sostener la declaración del carácter usurario de la operación objeto de litigio.

Ahora bien, ello nos obliga a realizar el análisis, en la medida de lo necesario, del resto de las pretensiones que, de modo subsidiario (para caso de falta de éxito de la que en cascada se formulaba en orden precedente), se planteaban en la demanda. Porque lo que no debería ocurrir, pues contravendría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, es que quedasen imprejuizadas esas peticiones.

TERCERO. - Este tribunal ha podido constatar que la polémica objeto de litigio se proyecta sobre el clausulado del condicionado general inserto al dorso del contrato de la tarjeta de crédito “Affinity Card”, el cual, por su propia vocación y por su modo estándar de configuración, mediante estipulaciones previamente impresas en un modelo, constituye un conglomerado de condiciones generales de la contratación.

La consideración como condición general de la contratación entraña, a tenor del artículo 1 de la LCGC, que se trate de cláusulas predispuestas (previamente redactadas antes de negociar cada contrato concreto al que luego se van a incorporar), destinadas a servir para una pluralidad de contratos (vocación de generalidad tendente a disciplinar de modo uniforme diversos contratos) y cuya incorporación haya sido impuesta por una parte (por iniciativa exclusiva del predisponente) a la otra adherente (que o se pliega a ellas o tiene que renunciar a contratar). Se trata, por lo tanto, en sentido negativo, de cláusulas no negociadas individualmente (lo que no entraña su ilicitud, al tratarse, en principio, de un mecanismo legítimo, propio de la oferta en masa, que el empresario puede diseñar al amparo del principio de libertad de empresa).

Las previamente descritas son características propias del clausulado de la tarjeta de crédito “Affinity Card”, en el que no se insertan cláusulas individualizables pactadas a la medida de cada cliente, sino seriadas para todo contratante de ese producto. Estamos ante las denominadas cláusulas prerredactadas por el empresario, que, en principio, han de ser consideradas impuestas por éste a la contraparte (sentencias de la Sala 1ª del TS, de Pleno número 241/2013, de 9 de mayo, y número 649/2017, de 29 de noviembre).

CUARTO. - La actora nos pedía en su demanda, como primera pretensión de carácter subsidiario, que aplicáramos el control de incorporación al clausulado objeto de litigio.

Para superar el control de incorporación, la condición general ha de ser una estipulación que no debe presentar problemas de claridad, ni resultar ilegible, ni ambigua, oscura o incomprensible (artículos 5 y 7 LCGC y sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2013). Basta, a estos efectos, con el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos formales para que pueda considerarse que determinadas condiciones generales han quedado insertas en el contrato.

Como señala la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS números 241/2013, de 9 de mayo, 314/2018, de 28 de mayo, y 296/2020, de 12 de junio), *“el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.”*

Constatamos que en el caso que nos ocupa las cláusulas del condicionado general de la tarjeta de crédito “Affinity Card”, que aparecían insertas al dorso del documento contractual que fue suscrito, en su anverso, que no en su reverso, por la demandante, [REDACTED], resultan, por

completo, ilegibles. Ello se debe a que aparecen impresas con una dimensión de letra inferior al milímetro en su tamaño, con lo que no solo se puede defender que haría falta un especial esfuerzo para tratar de leer su texto, sino que incluso, a la vista del correspondiente ejemplar, podemos apreciar que esa clase de empeño resultaría inútil si no se emplearan al efecto dispositivos de aumento.

No nos hace falta recurrir a normativa de vigencia posterior a la suscripción del contrato, como la vigente redacción del artículo 80.1.b del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU, RDL 1/2007), que proviene de la Ley 3/2014, de 27 de marzo (que considera ilegibles grafías de tamaño inferior al milímetro y medio o por insuficiente contraste con el fondo que haga dificultosa la lectura) o la del artículo 9.2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo (que exige legibilidad y contraste adecuado en la impresión), que por razones temporales no serían de aplicación al caso. Nos basta con la directa aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril (LCGC), que estaban vigentes al tiempo de la contratación, para comprobar, a tenor de las circunstancias materiales del caso concreto que aquí nos ocupa, que nos hallamos ante un clausulado que, desde un punto de vista objetivo, no cumplía con todas las exigencias formales, particularmente la de legibilidad, que imponían, de manera inexcusable, esas normas. Con lo que el referido clausulado no rebasaba el filtro de incorporación al contrato y por lo tanto no debía producir efecto alguno frente al demandante.

QUINTO.- El problema de falta de incorporación afecta en este caso no sólo a las denominadas estipulaciones accesorias (comisiones y gastos repercutibles, intereses de demora, etc.) sino también a las relativas a elementos esenciales del contrato (interés remuneratorio, cláusulas sobre modos de pago, etc.) porque éstas también forman parte del texto previamente impreso y por lo tanto pueden ser alcanzadas por lo que constituya una problemática común apreciada con respecto a todo ese bloque de clausulado incluido en el condicionado general de la tarjeta. En concreto, les atañe el problema de la ilegibilidad, lo que implicaba que el cliente no estuvo en condiciones de poder conocer su contenido, ni en consecuencia de llegar a aceptarlo. Con lo que la

falta de eficacia abarcaría a todo el texto prerredactado, que no podía tenerse por incluido en el contrato.

La jurisprudencia (sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo y las ulteriores que siguen su estela, entre otras la nº 464/2014, de 8 de septiembre, o la nº 138/2015, de 24 de marzo; así como lo que se desprende de las sentencias del TJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, y de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13) ha venido señalado que aunque no cabría, como regla general, realizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato, ello no resultaba incompatible con la posibilidad de someter las condiciones generales, incluso las esenciales, a un doble control de transparencia. El primero, de carácter formal, consistente en el mero filtro de la inclusión en el contrato. Una vez rebasado ese, la condición general habría de superar un segundo control, el de transparencia en sentido estricto, como presupuesto del juicio de abusividad que ampara los derechos del consumidor, que significa que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que supone para él, realmente, el contrato celebrado (la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener), como la “carga jurídica” del mismo (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). En este caso, el condicionado no ha superado, ni tan siquiera, el primero de esos tamices.

SSEXTO. - Consideramos que, a tenor de lo previsto en el artículo 10 de la LCGC, las deficiencias deben conllevar la ineficacia total del contrato, pues carece de sentido que se pudiera mantener la vigencia de un contrato de tarjeta de crédito que careciese de todo su contenido financiero básico y por lo tanto no podría cumplir adecuadamente su función. Por eso lo procedente es invalidarlo al completo y liquidarlo sin otro cargo al cliente que el principal financiado, debiendo serle restituido, con intereses, lo que se le cobró de más sobre ello al no tener soporte convencional.

SÉPTIMO. - Nuestras precedentes consideraciones permiten comprender que, si bien por razones diferentes a las apreciadas en la instancia precedente, coincidimos con el juzgador a quo en que procedía declarar la nulidad del contrato y aplicar las consecuencias señaladas en el fallo de su resolución. Por lo tanto, nos limitaremos a ordenar la exclusión de este último de la expresión “por el carácter usurario del interés remuneratorio establecido”, pues el resto de lo ordenado en la sentencia se aviene con la causa de nulidad apreciada por este tribunal. Hemos de tener presente que estamos ante una invalidez que opera de pleno derecho, por lo que la acción ejercitada no resulta perjudicada por el hecho de que la cliente hubiese estado durante un cierto tiempo utilizando la tarjeta y finalmente decidiese, incluso con una dilación de varios años desde que suscribió el contrato, dar el paso de accionar contra él, una vez que, debidamente asesorada, llegó a ser consciente de que estaba soportando un régimen contractual que no le resultaba oponible.

OCTAVO. - La entidad financiera apelante también recurría por la imposición en costas que le fue cargada en la primera instancia, aduciendo que sobre el asunto se proyectaban serias dudas de derecho que justificarían la exoneración de esa condena.

Hemos de recordar que, en materia de costas, como regla general, rige el principio del vencimiento previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC. Es por ello que, en principio, la parte demandada debería responder de las costas derivadas de la íntegra estimación de su demanda. No obstante, hay una única excepción a tal regla, que vendría dada, según dispone la norma apuntada, por la apreciación de que concurriesen serias dudas de hecho o derecho que hubiesen sido constatadas al ser enjuiciado el caso concreto, lo que revelaría como más prudente no efectuar condena en costas.

Para la aplicación de una decisión excepcional al principio del vencimiento objetivo del nº 1 del artículo 394 de la LEC (criterio que acarrea la condena en costas al que ve repelida sus pretensiones) resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la previsión legal, el que nos apartáramos de la regla general en una materia trascendente como lo son las costas procesales, las cuales suponen una

consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc.). Si alguien ha sido obligado a acudir a la vía judicial es justo que, si la razón estaba de su parte, deba possibilitársele que repercuta el coste que ello le haya entrañado en el causante de tal situación.

Si se pretende aplicar la excepción habrá que constatar, apreciándolo y razonándolo de modo expreso, pues así lo exige el nº 1 del artículo 394 de la LEC, bien que los hechos sometidos a litigio no quedaron suficientemente aclarados o podían ser interpretados en sentido dispar, bien que jurídicamente la solución de la contienda era muy discutible, por no ser clara la norma reguladora del supuesto de hecho o suscitarse dudas a tenor de la jurisprudencia recaída en casos similares. Por lo que no bastaría con la mera alusión a la constatación de complejidad en el asunto, ni el empleo de fórmulas genéricas similares, para eludir la regla del vencimiento que conlleva la necesaria condena en costas para la parte vencida en el pleito. Tampoco es admisible que se invoque la carencia de mala fe o de temeridad, pues no son éstas las premisas a tomar en consideración en sede de la aplicación del nº 1 del artículo 394 de la LEC, que es el marco legal en el que nos tenemos que mover (tales conceptos sólo son relevantes en lo que respecta al nº 2 del artículo 394 y al artículo 395 de la LEC, que se refieren a otras problemáticas ajenas a la que aquí nos ocupa).

No cabe, por otro lado, defender una discrecionalidad del juzgador para resolver sobre las costas que pueda ser equiparada a una facultad concedida a aquél para decidir lo que estime oportuno sin motivarlo conforme a ley, pues ello entrañaría el riesgo de que se incurriese en la arbitrariedad. Lo que permite considerar que la estricta aplicación del principio del vencimiento será la decisión procedente en materia de las costas derivadas del proceso, a tenor de lo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC, si el juzgador se enfrenta a la ausencia de soporte para fundar de modo sólido la excepción a la regla general.

Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten relevantes como para generar incertidumbre en orden a la suerte final del litigio, debiendo aquí aclararse que no todas las pretensiones razonablemente fundadas impedirán la condena en costas en caso de su desestimación, ya que la regla de vencimiento objetivo no es sólo una sanción a la conducta arbitraria o caprichosa del que pretende y es vencido, sino también una regla de protección del sujeto contra el que se dirige la pretensión a no padecer perjuicio económico. Es por ello que la duda generada habrá de serlo de acusada trascendencia para la adopción de la decisión final del pleito.

El que las dudas lo sean de hecho debería significar que el sustrato fáctico sobre el que versase el litigio no hubiese quedado suficientemente aclarado o que fuere un tanto equívoco; y que lo sean de derecho habría de significar que las normas aplicables fuesen susceptibles de diversas interpretaciones, que no existiesen pronunciamientos consolidados sobre la materia o que hubiesen mediado divergentes pronunciamientos sobre la materia por parte de distintos tribunales.

Pues bien, la alegación de la existencia de supuestas dudas resulta inconsistente en el presente caso. El surgimiento de situaciones litigiosas a menudo comporta que cada una de las partes implicadas pueda esgrimir la concurrencia de aquellas circunstancias de hecho o de los planteamientos jurídicos que considere que le resultan más favorables para sus respectivos intereses. Sin embargo, la mera existencia de una contienda empeñada entre quienes esgrimen razones en defensa de sus respectivos derechos no entraña, necesariamente, que la resolución de la misma deba suscitar serias dudas, desde un punto de vista objetivo, según la apreciación de un tribunal.

En el caso que nos ocupa podía entenderse el debate sobre la condición de usurario del tipo de interés remuneratorio que se estaba aplicando a la operación. Pero eso solo atañía a la primera acción ejercitada. Luego existían otras acciones ejercidas en régimen de subsidiariedad que, de ser apreciadas, podían también conllevar la misma consecuencia, que no es otra que la estimación, íntegra, que no meramente parcial, de la demanda.

No consideramos dudoso, sino de una claridad jurídica meridiana, que el clausulado objeto de litigio merecía que se le asignase la ineficacia que se predicaba en la demanda. Luego no vemos la razón para exonerar a la entidad financiera demandada de la condena en costas de la primera instancia.

OCTAVO. - No obstante, puesto que el recurso prospera, siquiera en cierta medida (a fin de eliminar del fallo de la primera instancia una alusión a la usura que resultaría perturbadora), lo que sí debemos hacer es no efectuar expresa imposición de las costas derivadas de la apelación. Así resulta de lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la L.E.C. Según esta regla legal, si el recurso se estima y como consecuencia de ello se revoca, en todo o siquiera en parte, la resolución de la primera instancia, no deberá efectuarse expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

F A L L O

Que, estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid en el juicio ordinario nº 323/2019, debemos revocar y revocamos en parte esa resolución, y en su lugar:

1º) ordenamos excluir de su fallo la expresión “*por el carácter usurario del interés remuneratorio establecido*”;

2º) confirmamos los restantes pronunciamientos de la mencionada resolución judicial; y

3º) no efectuamos expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que hubiera tenido que constituir para poder recurrir.

Hacemos saber a las partes que tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal contra la presente sentencia, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

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 tutela 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.