

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 11
VIGO**

SENTENCIA: 00202/2022

-

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000691 /2021 D

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. CITIFIN, S.A

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: VIGO.

Fecha: veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. , bajo la representación procesal de D. , se presentó demanda de juicio ordinario contra Citifin, SA. En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, se solicita que se dicte sentencia estimatoria con los pronunciamientos contenidos en el suplico.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, y mediante el preceptivo traslado, por Citifin, SA, bajo la representación procesal de D.^a se presentó escrito de contestación dentro del plazo legal. En dicha contestación se establecieron los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron pertinentes y se acabó solicitando que se dictase sentencia con los pronunciamientos contenidos en la petición.

TERCERO.- La Letrada de la Administración de Justicia convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa del artículo 414 de la LEC.

En la audiencia previa se dio traslado a la parte actora para alegaciones sobre las excepciones procesales de defecto legal en el modo de proponer la demanda e inadecuación de procedimiento. Fueron desestimadas. La letrada proponente recurrió en reposición. Se desestimó y formuló protesta.

La parte actora propuso los siguientes medios de prueba:

- Documentos ya aportados: se admitió.

La parte demandada propuso los siguientes medios de prueba:

- Documentos ya aportados: se admitió.

Las partes formularon oralmente sus conclusiones y el pleito quedó concluso para sentencia.

CUARTO.- Se realizó la grabación audiovisual de la vista en el sistema Fidelius.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento.

D. demanda a Citifin, SA, con relación a un contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 8/3/04, a fin de que:

- Se declare que los intereses remuneratorios pactados son usurarios, con la consiguiente nulidad del contrato y la condena a la entidad a devolver las cantidades ya abonadas que excedan del capital dispuesto. Subsidiariamente, se declare que las cláusulas que regulan los intereses remuneratorios, la comisión por reclamación de cuotas impagadas y el interés de demora no superan el control de incorporación, transparencia y contenido, por lo que deben tenerse por no puestas.
- Que se condene a la demandada al pago de intereses y costas.

Citifin, SA, solicita la completa desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte demandante.

En síntesis, Citifin, SA funda su oposición en las siguientes alegaciones:

- (i) El contrato fue cancelado el 14/10/05.
- (ii) Carece de objeto la petición de declaración judicial de nulidad del contrato por previo acuerdo de la demandada (falta de legitimación activa).

(iii) Defecto legal en el modo de proponer la demanda e inadecuación de procedimiento, pues al no existir controversia sobre la nulidad sólo cabría una acción de reclamación de cantidad por cuantía en todo caso inferior a 6.000 euros, en concreto de 1.115,85 euros (importe total de intereses) por lo que el precedente sería el juicio verbal.

(iv) Retraso desleal en el ejercicio de la acción.

Para fundar sus peticiones, las partes expresan hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Excepción de falta de legitimación activa por el acuerdo previo de la demandada con la declaración de nulidad.

Procede desestimar el motivo. Si la demandada estaba conforme con la declaración judicial de nulidad, debería haberse allanado a la demanda en el referido particular, en lugar de oponerse.

No resultan trasladables al caso de autos las consideraciones de la parte demandada sobre la figura del archivo del procedimiento por carencia sobrevenida de objeto.

TERCERO.- Retraso desleal en el ejercicio de derechos.

Procede desestimar el motivo. La STS n° 243/2019, de 24 de abril, ya declaró:

Este razonamiento no es conforme con la doctrina del retraso desleal, pues si así fuera se estaría introduciendo por el intérprete un plazo de prescripción distinto y más breve que el establecido por el legislador.

La regla es que el titular del derecho puede ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán (sentencia de 16 de diciembre de 1991, rc. 143/1990).

Ciertamente, en el caso de autos ha sido apurado el plazo de prescripción, que la propia parte demandada fija en quince años. Pero no se advierte ninguna de las circunstancias que según la jurisprudencia del TS habilitan para aplicar la doctrina del retraso desleal.

CUARTO.- Prescripción de la acción restitutoria de cantidades: se desestima.

La Sección 6ª no ha resuelto sobre la eventual prescriptibilidad de la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad por usura de un contrato de tarjeta de crédito.

Sin embargo, dentro de la AP de Pontevedra ya se ha dictado alguna resolución que establece que el plazo para el ejercicio de la acción restitutoria derivada de una previa declaración de nulidad contractual ha de computarse desde la fecha en la que efectuó dicha declaración de nulidad, o bien desde que el TS hubiera fijado criterios jurisprudenciales que, a través de su difusión pública, hubieran permitido a los usuarios tomar conocimiento de la posibilidad de formular demanda en defensa de sus derechos. Así, la Sección Primera, en sentencia núm. 578/2020, de 30 de octubre, relativa a la acción de restitución de gastos asociados al otorgamiento de escritura de préstamo hipotecario, y en la sentencia 161/21, de 18 de marzo de 2021, relativa a acción de restitución de cantidades por declaración de nulidad de cláusula suelo, estableció:

El problema sigue siendo el mismo, el momento en que empieza a correr el plazo, máxime cuando no disponemos en la actualidad de norma de derecho interno que resuelva acerca de la prescriptibilidad de las acciones restitutorias que derivan como efecto de la declaración de nulidad de una cláusula contractual o de una condición general de la contratación. Debe armonizarse con aquella legislación especial protectora de los consumidores en la que el legislador introduce especialidades conducentes a un tratamiento específico a su inferioridad de condiciones, con la finalidad de restablecer la igualdad de posiciones y con el principio de primacía del derecho comunitario, formando parte de dichas fuentes del derecho, pero a la vez con el de seguridad jurídica.

Hemos de partir pues, de la inteligencia de las premisas exigidas por la STJUE que comentamos, es decir, que no se incurra a la hora de establecer el dies a quo respecto de la prescripción de la acción para la reclamación de cantidades derivada de la cláusula abusiva de gastos en:

-excesiva dificultad

-imposibilidad práctica

La situación se agrava si consideramos que el TS no se ha pronunciado sobre la cuestión, las posturas en las Audiencias provinciales y en la doctrina, es un hecho notorio, no son coincidentes.

El TJUE, desde su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C94/17, nos recuerda que es el TS quien debe ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria: «No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro - como es el Tribunal Supremo- estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional y en aras

de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales». Doctrina que el TJUE reitera en su sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17 .

Pues bien, el TS interpreta el art. 1969 C.c en el sentido de que para que se inicie el plazo es necesario, no solo que jurídicamente sea posible reclamar, sino que el reclamante conozca, o hubiera debido conocer, la posibilidad de reclamar porque "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse." Existe consenso en que el referido precepto acoge el principio de la actio nata, esto es, el de que no comienza a correr el plazo de prescripción mientras la acción no nace, lo que ocurre cuando puede ser ejercitada y, no, antes. Así en la STS núm. 350/2020, de 24 de junio , al interpretar este precepto, declara:

"Alude al principio de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y sostiene, con referencia a la sentencia núm. 544/2015 , que "El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio actio nondum nata praescribitur (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir) (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar."

Por tanto, y por una parte, es claro que el plazo deberá empezar a contar no desde la fecha del contrato (lo excluye el TJUE) sino desde que se hacen los pagos, pues solo a partir de ese momento se puede pedir la restitución, pero además es necesario que el reclamante conozca la posibilidad de reclamar. Pero la posibilidad de ejercicio que menciona el artículo 1.969 C.c . es la "posibilidad legal" o "posibilidad objetiva", de manera tal que una imposibilidad puramente subjetiva no es tomada en consideración, ni por ella queda impedido el comienzo de la prescripción. Al ser así resulta que son irrelevantes para el ejercicio de la acción: 1) la imposibilidad material en que una persona se encuentra para ejercitar una acción, sea por hallarse ausente, incomunicado o físicamente imposibilitado para dirigirse contra el demandado; 2) el desconocimiento del titular del derecho respecto a la posibilidad de ejercicio; son excepcionales los casos en que el inicio del plazo de prescripción se coloca en el conocimiento del hecho o de la situación que genera la acción (artículo 1.968 C.c .); y, 3) el impedimento debido a fuerza mayor.

Como vemos, la situación está lejos de ser clara en nuestro derecho, máxime si descendemos al caso concreto que nos ocupa.

De un lado, si consideramos que la acción para reclamar solo nace a raíz de que se declara la nulidad de la cláusula (conocimiento

objetivo, desde luego), como quiera que esta es imprescriptible, podría sostenerse que, de facto, se estaría haciendo imprescriptible la acción de los efectos restitutorios, ítem más, que como quiera que los intereses de la cantidad a devolver se computan desde que se hicieron los pagos, podría resultar que lo debido por el concepto de intereses supera al principal.

Por otro lado, si partimos del hecho del conocimiento del prestatario para fijar el dies a quo, como quiera que se trata de un elemento subjetivo dependerá de cada caso, con lo cual se generaría una evidente inseguridad jurídica, pero a la vez acogerse eventualmente a la tesis de la publicidad que tuvo la STS de 23-12-2015 (que declaró la nulidad de la cláusula gastos impuesta al consumidor indiscriminadamente, o al menos desde la publicación de esta el 21-1-2016), no está tampoco exento de riesgos. Lo mismo cabe decir de la posibilidad de entender el dies a quo desde cuando se fijó doctrina armonizadora sobre restitución a nivel nacional tras la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, el 23 de enero de 2019 para computar a partir de entonces los 5 años.

En ambos casos podría objetarse obviamente, que las Sentencias de los Tribunales no crean ex novo derechos sino que reconocen o declaran derechos previamente existentes, careciendo del efecto que con esta segunda opción apuntada se le atribuye (vid. STJE13/12/2018, asunto C-385/17). Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.6 C.c ., la jurisprudencia no es fuente del Derecho sino que solamente tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico, precisamente, a través de la interpretación y aplicación de las que verdaderamente lo son. Esto es, se atribuiría a la Jurisprudencia una función "positiva" que no tiene atribuida en el derecho nacional.

Al mismo tiempo, cabe también objetar -como en el de la tesis del cómputo del dies a quo desde la declaración de nulidad de la cláusula, pero en sentido inverso- que la acción de nulidad que es imprescriptible en nuestro derecho, se convertiría "de facto" en prescriptible, puesto que a nadie interesaría una declaración de nulidad que no llevase consigo la restitución por efecto de la prescripción.

Partiendo de lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa, a falta de interpretación jurisprudencial definitiva sobre la cuestión, resulta que habiéndose presentado la demanda en 2018 (en nuestro caso en el año 2017), la acción no estaría prescrita - una vez descartada la idea de que se compute el plazo desde la celebración del contrato, incluso de su consumación - bien consideremos, que siendo la acción de nulidad de la cláusula imprescriptible el dies a quo se compute desde la declaración de nulidad de la cláusula de gastos; o bien, si considerásemos que el plazo de 5 años ex art. 1964 CC ha de contarse desde que el consumidor conoció el criterio del Tribunal Supremo sobre los conceptos y porcentajes que podía reclamarle a los Bancos tras la nulidad por abusiva de la cláusula de gastos, de 23 de enero de 2019, su publicación el 21 de febrero siguiente, o cuando pronunció

sobre los efectos la nulidad de la cláusula gastos en sentencia de 23 de diciembre de 2015 publicada el 21 de enero siguiente.

Aplicando el mismo criterio, resultaría que habiéndose admitido la nulidad por Citifin en septiembre de 2020, la acción de restitución ejercitada mediante demanda formulada en julio de 2021 no estaría prescrita.

QUINTO.- Costas.

El artículo 394, apartado primero, de la LEC establece que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por lo tanto, al haberse estimado íntegramente la demanda procede la condena en las costas de la parte demandada.

Por todo lo anterior, dicto el siguiente

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por D.
contra Citifin, SA:

1. Se declara la nulidad por usura del contrato de préstamo con n° suscrito en fecha 8 de Marzo de 2.004, entre Don y CITIFIN, S.A., E.F.C (actualmente CITIFIN, S.A.), condenando a la entidad demandada a restituir al demandante la suma de las cantidades percibidas en la vida del préstamo que excedan del capital prestado, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.
2. Se condena a la parte demandada al pago de las costas.

Así lo pronuncia, manda y firma
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 11 de
Vigo. Doy fe.