

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00048/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000031 /2022

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Pontevedra, 2 de marzo de 2023.

Vistos por D^a. , Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Pontevedra y su Partido Judicial los presentes autos de Juicio Ordinario número 31/22 sobre nulidad de contrato, promovidos a instancia de , representado por el Procurador Sr. y asistida por el Letrado Sr. Busto Landín, contra la entidad WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora Sra. y asistida por el Letrado Sr. .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 12 de enero de 2022 se recibe en el decanato de los Juzgados de Pontevedra demanda de juicio ordinario formulada por contra la entidad WIZINK BANK S.A.. La parte demandante reclama el dictado de sentencia por la que,
1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de "Tarjeta de Crédito SonyCard", identificada en la actualidad con el n^o , suscrito en fecha 28 de noviembre del año 2000. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare: - La nulidad por abusiva -por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de "Tarjeta de Crédito SonyCard", identificada en la actualidad con el n° , suscrito en fecha 28 de noviembre del año 2000. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. - La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato de "Tarjeta de Crédito SonyCard", identificada en la actualidad con el n° , suscrito en fecha 28 de noviembre del año 2000. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 19 de enero de 2022, se emplazó a la parte demandada con traslado de la demanda y de los documentos aportados con la misma para que la contestara en el plazo de 20 días.

Tercero.- Por la Procuradora Sra. , actuando en nombre y representación de la entidad demandada presentó el 25 de febrero de 2022 escrito de allanamiento.

Cuarto.- Por diligencia de ordenación se acordó la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el 1 de febrero de 2023. A dicho acto comparecieron ambas partes, las cuales, tras ratificarse en sus escritos de demanda y de contestación propusieron prueba, y habiéndose admitido solo prueba documental ya acompañada, y una vez practicada, incluida la aportación del documento contractual original, se dio traslado a las partes para que formularan por escrito sus conclusiones, quedando tras ello los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Afirma la parte actora que suscribió con la entidad demandada solicitud de tarjeta de crédito SonyCard, tarjeta revolving, con la entidad CITIBANK ESPAÑA S.A. el 28.11.2000, limitándose la demandada a presentar para su firma un documento de solicitud, sin que se suministrase una información adecuada sobre las condiciones generales y especialmente sobre los intereses y comisiones. Los intereses

aplicables eran para compras, disposiciones de efectivo y transferencias, del 22,20% TIN, TAE del 24,60%.

El interés remuneratorio objeto de litis es usurario pues resulta extraordinariamente elevado, y subsidiariamente porque es nulo porque no supera el doble filtro de transparencia. También se alega con carácter subsidiario, la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y de la comisión por reclamación de cuota impagada, así como la cláusula de intereses de demora por resultar abusivas.

Segundo.- La parte demandada contestó a la demanda allanándose parcialmente a la misma. Así tras reconocer y admitir la nulidad del contrato por aplicación de unos intereses remuneratorios abusivos, y tras haber ofrecido un acuerdo extrajudicial a la parte actora rechazado por ésta y que implicaba la devolución a la misma de 2.668,82 euros, como diferencia entre lo abonado y lo dispuesto, señala que la acción de reclamación de cantidad estaría prescrita respecto de las sumas abonadas con anterioridad al 15.06.2016, teniendo en cuenta que la reclamación extrajudicial de la actora se hizo el 9.07.2021. Se alega mala fe de la demandante al rechazar el acuerdo extrajudicial y formular la presente demanda.

En relación con la petición subsidiaria se dice que el contrato supera tanto el control de incorporación como el de transparencia que el clausulado resulta perfectamente legible. Por todo ello, interesa la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Tercero.- Se ejercita por la parte actora acción de nulidad del contrato de préstamo firmado entre las partes por contener éstos un tipo de interés remuneratorio que califica de usurario en base en la Ley Azcárate e invocando el Texto refundido de la LGDCU. La admisión por la demandada de tal carácter usurario supone el dictado de sentencia conforme a esta pretensión de la parte actora.

Así, las cosas, el carácter usurario del contrato determina su nulidad de pleno derecho, lo que acarrea el efecto de que de conformidad con art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, "el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida". Esto es, la demandante debe ser reintegrada de lo que ha pagado en total por exceso de lo que gastó en compras o dispuso del dinero dado en crédito por la demandada, y que consta probado en el extracto de la operación que presenta la parte demandada como documentos nº 4, admitidos como ciertos al no constar prueba en contra por la

parte actora, si bien tales cantidades habrán de actualizarse a fecha de sentencia, lo que tendrá lugar en fase de ejecución.

Por tanto el contrato de crédito es radicalmente nulo, sin que resulte válida la obligación de restituir un precio usurario al prestamista.

Cuarto.- Se ha planteado por la demandada la prescripción de la acción de reclamación de cantidad por transcurso del plazo de ejercicio de 5 años aplicable a la fecha desde la Ley 42/15, plazo solo interrumpido por la reclamación extrajudicial llevada a cabo el 9.07.2021.

La cuestión central es, como indica la parte demandada, el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción.

A este respecto se ha producido el planteamiento por el Tribunal Supremo, en el seno de recurso de casación contra sentencia dictada en procedimiento ordinario 1799/20 por la sección 15ª de la AP de Barcelona en la que se planteaba el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de pagos hechos en aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores, de cuestión prejudicial en auto de 22 de julio de 2021 en los siguientes términos:

1. - *¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?*
2. - *Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?*
3. - *Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10*

y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior?

Interpretando lo anterior la sentencia dictada por la AP de Zaragoza, sección 5ª, de 16 de mayo de 2022 al señalar: "En cuanto a la existencia de prescripción de la acción de reclamación de cantidades, hemos reiterado en diversas resoluciones el cambio de criterio sobre el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de reclamación de cantidad derivada de la nulidad de cláusulas.

Así, entre otras muchas, en la Sentencia de 5 de abril de 2021 (ROJ: SAP Z 643/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:643) concluimos: "considera este tribunal que el dies a quo ha de coincidir con la fecha de publicación de la citada S.T.S. 9-5-2013 que - salvo error- tuvo lugar el 10-5-2013. A partir de cuya fecha, un plazo de 15 años (posteriormente 5, a partir de la reforma del art. 1964 C.civil (LEG 1889, 27) por ley 42/2015, de 5 de octubre (RCL 2015, 1525)) se considera suficiente y apto para la protección del consumidor, en sintonía con la reiterada S.T.J.U.E 16-7-2020 ".

Es cierto que el artículo 1964 del CC se ha modificado y el plazo de prescripción es de 5 años en este momento. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1939 del CC habrá que atender al momento de consumación del nuevo plazo previsto, en octubre de 2020. No obstante, estas reglas se han visto algo alteradas por la declaración del estado de alarma ya que la DA 4ª del RD 463/2020 de 14 de marzo (RCL 2020, 376) estableció que " Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del Estado de Alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren ". Es el artículo 10 del RD 537/2020 de 22 de mayo (RCL 2020, 838) el que establece que " Con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzaré la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones ". Esta suspensión de los plazos de prescripción y caducidad supone, por lo tanto, la ampliación del plazo inicialmente fijado con los días que van desde el 14 de marzo de 2020 al 4 de junio. Esto hace un total de 82 días que han de sumarse a la finalización del nuevo plazo de prescripción de cinco años conforme a la reforma de la ley 42/2015 de 5 de octubre y en aplicación del artículo 1939 del CC, es decir, hasta el 28 de diciembre de 2020.

En el presente caso, la fecha del préstamo hipotecario suscrito por las partes es de 25 de marzo de 2004, sin embargo, la reclamación extrajudicial realizada por la actora es de 10 de abril de 2021 siendo la fecha de la demanda de 4 de mayo, por tanto, conforme al criterio antes expuesto la

acción estaría prescrita. Sin embargo, no puede considerarse prescrita la acción ya que el 23 de junio de 2021, en el curso de la deliberación del recurso de casación 1799/2020, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo planteó cuestión prejudicial ante el TJUE sobre el comienzo del plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por el consumidor como consecuencia de una cláusula nula sobre gastos hipotecarios.

En dicha cuestión prejudicial se descarta que el día inicial del plazo de prescripción de este tipo de acciones sea el día de celebración del contrato o la fecha en la en que se hicieron los pagos indebidos conforme a la jurisprudencia del TJUE, por lo que a juicio del TS solo quedarían dos opciones (tres fechas) sobre las que se interesa la posición del Tribunal, estas son:

La primera, que el día inicial del plazo de prescripción sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula, indicándose que dicha solución puede ser contraria al principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE, ya que en la práctica convierte la acción de restitución en imprescriptible.

La segunda, que el día inicial sea la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019) o la fecha de las sentencias del TJUE que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA). De estas posibilidades se indica que plantean el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia.

Por tanto, ninguna de las opciones planteadas por el Tribunal Supremo como día inicial de cómputo de la prescripción, supondría en el presente caso, que la acción de restitución de gastos hipotecarios estaría prescrita, por lo que el recurso ha de desestimarse."

La SAP de Barcelona sección 11ª, de 10 de enero de 2022 indica "De hecho la sentencia TJUE antes citada y la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo por Auto de fecha 22 de Julio de 2021, aún en trámite y referidas ambas a cláusulas abusivas ya fijan con claridad que ha de ampararse al consumidor de tal forma que el dies a quo se ha de fijar en un momento que permita al mismo el ejercicio de las acciones restitutorias (principio de efectividad). Se excluye así la fecha del contrato y la de los extractos liquidatorios, fijándose en todo caso el de la declaración de

nulidad del contrato o de la cláusula afectada o el de la fijación jurisprudencial de los criterios para dicha nulidad."

Pues bien, en nuestro caso como ninguna de las opciones planteadas por el Tribunal Supremo como día inicial de cómputo de la prescripción podría dar lugar a considerar prescrita la acción de restitución de cantidades abonadas en aplicación de las cláusulas nulas, por lo que debe rechazarse la prescripción alegada.

A mayor abundamiento indicar que la nulidad absoluta es imprescriptible e insanable (STS 25 marzo 2013).

Pues bien no puede considerarse en este caso que la acción esté prescrita porque no se ha ejercitado acción de reclamación de cantidad o restitutoria propiamente dicha respecto de la acción principal (nulidad por usura) vienen determinadas en el art. 3 de la LRU que establece que "Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado".

Por tanto, las consecuencias económicas se producen por ministerio de la ley y sin necesidad de que sean solicitadas por la parte demandante. Además, tales consecuencias no van a suponer necesariamente que la entidad demandada tenga que restituir cantidad alguna al actor, cosa que sí sucedería si se declarara la nulidad por abusiva de otra cláusula de contenido económico, pues puede que las sumas dispuestas sean superiores a las abonadas.

Las consecuencias económicas de la estimación de la acción suponen la obligación del prestatario de devolución del capital prestado, debiendo abonarle la prestamista la cantidad que exceda del total del capital dispuesto teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por el actor, conforme el cuadro aportado como documento 4 con la contestación a la demanda, respecto de las disposiciones efectuadas hasta el 20.07.2021, al no existir prueba en contra, si bien dicho cuadro tendrá que ser actualizado a fecha de sentencia, lo que se llevará a efecto en fase de ejecución de sentencia.

Finalmente indicar que no existe mala fe por la demandante al no avenirse al acuerdo extrajudicial propuesto por la entidad demandada al no ajustarse el mismo a lo solicitado por

ella, ya que la demandada aplica la prescripción de las sumas abonadas con anterioridad a 15.06.2016, dando por hecho una cuestión que es jurídica y que excede por ello de su ámbito de competencia debiendo ser objeto de discusión, como así ha sucedido.

Quinto.- En consecuencia, siendo el interés remuneratorio notablemente superior al normal del dinero sin que se dé una situación de excepcionalidad que lo justifique, cuya prueba le corresponde a la prestamista, en el sentido expresado por el Tribunal Supremo, en la sentencia citada de 25 de noviembre de 2015 y en sentencias posteriores de 4 de marzo de 2020, 4 de mayo y 4 de octubre de 2022 y 15 de febrero de 2023, no hay duda de que el contrato es usuario y por ello nulo, siendo la consecuencia de tal declaración la obligación de la prestataria de devolución del capital dispuesto, debiendo abonarle la entidad demandada la cantidad que exceda del total del capital obtenido teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora hasta el dictado de la presente sentencia lo que se llevará a efecto en fase de ejecución de la presente resolución.

La suma objeto de condena habrá de incrementarse en el interés legal del dinero hasta su completo pago (1101 y 1108 del CC).

Sexto.- El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que al estimarse íntegramente la demanda formulada, las costas se impondrán a la parte demandada.

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por el Procurador Sr.

, actuando en nombre y representación de
, contra la entidad WIZINK BANK S.A.,
representada por la Procuradora Sra. , y declarar
la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de 28 de
noviembre de 2000 condenando a la demandada a estar y pasar
por esta declaración y a devolver a la actora la cantidad que
exceda del total del capital obtenido teniendo en cuenta todas
las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la
actora hasta el dictado de la presente sentencia lo que se
llevará a efecto en fase de ejecución de la presente
resolución.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, lo mando y firmo.