

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00045/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000755 /2021

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC S A

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 45/2022

Lugar y fecha: En Pontevedra, a 11 de marzo de 2022.

Magistrado que la dicta: _____ .

Juicio Ordinario 755/2021 sobre nulidad contractual.

Demandante: Dña. _____ .

Procurador: D. _____ .

Letrada: Dña. Azucena Natalia Rodríguez Picallo.

Demandado: Bankinter Consumer Finance EFC, S.A.

Procuradora: Dña. _____ .

Letrado: D. _____ .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En 16 de septiembre de 2021 el procurador de los tribunales D. _____ presentó demanda de juicio ordinario en nombre de Doña. _____ contra Bankinter Consumer Finance EFC, S.A., que terminaba suplicando que fuera dictada sentencia por la que:

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito revolving "Capital One" suscrito entre Doña _____ y Bankinter, S.A. (en la actualidad Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A.), con n° _____ (n° de cuenta _____), el día 10 de noviembre de 2006, condenando a la entidad demandada a restituir a mi representada la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, 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 n° _____ (n° de cuenta _____) suscrito entre las partes el 10 de noviembre de 2006 y se condene 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 de reclamación del contrato de tarjeta "Capital One" suscrito entre las partes el 10 de noviembre de 2006 y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña _____ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declare la nulidad por abusiva -por no superar ni el control

de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de modificación del contrato de tarjeta de crédito revolving n° (n° de cuenta), suscrito por mi representada con Bankinter, S.A. (en la actualidad Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A.), el día 10 de noviembre de 2006, condenando a la demandada a restituir a Doña , la totalidad de las cantidades cobradas en exceso, con motivo de la aplicación de las citadas cláusulas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

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

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la entidad demandada, quien presentó escrito allanándose a pretensión de nulidad ejercitada, si bien consideraba que existía prescripción de la acción en cuanto a la petición de devolución de cantidades, impugnaba la cuantía y solicitaba la no imposición de costas.

TERCERO: Fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso y, caso contrario, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

CUARTO: Llegado el día de la audiencia previa comparecieron debidamente representadas las partes, donde se comprobó que subsistía la controversia entre ellas respecto a las cuestiones no allanadas.

Ambas partes solicitaron como prueba únicamente la documental, por lo que las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

El desarrollo de la audiencia previa se registró en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, conforme a lo dispuesto en el **Art. 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (LEC)**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dña. _____, interpone demanda contra Bankinter Consumer Finance EFC, S.A., en ejercicio de acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 10 de noviembre de 2006. Manifiesta la parte, en síntesis, que se trataba del denominado "contrato revolving", en el que la TAE aplicada superaba ampliamente los intereses medios de los préstamos al consumo. Considera de aplicación al caso la Ley 23 de julio de 1908 de represión de la usura, por lo que solicita la declaración de nulidad del contrato, con la consecuencia de que el prestatario solo tendría que devolver el capital recibido, al resultar el interés aplicado notablemente superior al normal del dinero. Subsidiariamente, solicita la declaración de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, la relativa a la comisión por reclamación, y la de modificación del contrato, con las consecuencias derivadas del art. 1303 del Cc y la imposición de costas a la demandada.

Bankinter Consumer Finance EFC, S.A. se allana a la demanda, si bien, en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, considera que la acción de restitución ejercitada por la demandante habría prescrito. Por otro lado, también impugna la cuantía del procedimiento señalada por la actora.

Segundo.- Dispone el artículo 19 de la L.E.C., que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán, entre otras cosas, allanarse, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Por su parte, el art. 21.1 de la L.E.C. indica que cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

Tercero.- En este proceso la parte demandada ha manifestado su allanamiento con las pretensión principal de la actora, allanamiento que no se ha hecho en fraude de ley ni supone renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero. Esta acción principal a la que se allana la parte demandada es la relativa a la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por usurario, con las consecuencias previstas legalmente (discutiendo únicamente la prescripción en cuanto a la devolución de cantidades). Esto implica que las partes deberán liquidar su relación jurídica tras este pronunciamiento, con independencia de la cuantificación que realiza la demandada, y, si la actora considerase que existe algún saldo a su favor que no admitiese la demandada, podrá instar la oportuna ejecución de sentencia, al estar fijadas las bases para esa liquidación.

Cuarto.- Todo lo expuesto afecta a la cuantía del proceso, que debía ser mantenida como indeterminada. Resulta de aplicación la regla prevista en el art. 251 8.ª de la LEC, según la cual: "En los juicios que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos. Este criterio de valoración será aplicable en aquellos procesos cuyo objeto sea la creación, modificación o extinción de un título obligacional o de un derecho de carácter personal, siempre que no sea aplicable otra regla de este artículo". Entendemos que la expresión "total de lo debido" hace referencia a toda la carga económica que se derive del contrato para las partes, en este caso para la actora, que era quien asumía la obligación de devolver las cantidades dispuestas. Y esa carga económica se refiere al capital dispuesto, intereses, comisiones y demás cantidades que tuviera que abonar, de forma global, y sin descontar los pagos parciales que hubiera ya efectuado. Al encontrarnos ante una relación jurídica hasta la fecha viva, en la que se siguen devengando al menos intereses remuneratorios, no podemos considerar determinada dicha carga económica, ya que no se corresponde con una mera resta entre las cantidades dispuestas y las abonadas, como sostiene la demandada.

Por ello, reiteramos que ha de considerarse que el pleito tiene cuantía indeterminada. Compartimos la argumentación de la SAP de Asturias, sección 6 del 06 de julio de 2020 (ROJ: **SAP O 3145/2020** - ECLI:ES:APO:2020:3145), según la cual: *Al interpretar la regla cabría pensar que obliga a tomar en consideración el total teórico debido por capital, intereses y comisiones devengadas al tiempo de la contratación, esto es prescindiendo de lo acontecido posteriormente en desarrollo del contrato, o por el contrario que habría de estarse a la cantidad que concretamente se adeude al tiempo de la interposición de la demanda.*

En nuestra opinión, la alternativa más correcta es la primera porque la expresión "el total de lo debido" está subordinada gramaticalmente al valor global del título o negocio y este será el que resulte idealmente de su completo y cabal cumplimiento; en nuestra opinión esa interpretación es corroborada con el inciso "aunque sea pagadero a plazos" pues del mismo se deduce que será irrelevante a este fin que parte de la deuda no estuviera vencida a la fecha de interposición de la demanda.

Por tanto, el objeto del proceso es el conjunto de derechos y obligaciones que nacen del contrato o negocio controvertido, sin perjuicio de que la cantidad a restituir dependa de cómo se haya cumplido el contrato a la fecha de interposición de la demanda; es más es perfectamente posible que, declarada la nulidad, quien demanda siga siendo deudor del prestamista porque, sumados todos los pagos parciales realizados durante la vida del contrato, no haya completado aún el capital recibido y sin embargo ello no obstaculiza ni condiciona el juicio de nulidad contractual que, con arreglo al artículo 6.3 del Cc., vendrá dado por la infracción de norma imperativa, a menos que esta prevea otra consecuencia.

Quinto.- Sí que debemos pronunciarnos sobre la alegación de prescripción en cuanto a la devolución de cantidades que realiza la demandada. Como se encarga de recordar la STS, Civil sección 1 del 20 de octubre de 2016 (ROJ: STS 4539/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4539): 2.- *La doctrina de la Sala (STS 2 de noviembre de 2005, Rc. 605/1999) viene manteniendo la idea*

básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC , que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981 , 31 de enero 1983 , 2 de febrero y 16 de julio 1984 , 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejujada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).

Según el art. 1964 del Código Civil, en su redacción en vigor a la fecha de suscribirse los contratos: "La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince". Sin embargo, este precepto fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, reduciendo el plazo de prescripción de las acciones personales a 5 años. Para las relaciones jurídicas nacidas antes de dicho momento se estableció un régimen transitorio (Disposición Transitoria 5ª), que fue

interpretado por el Tribunal Supremo en su Sentencia n° 21/2020, fijando el siguiente calendario:

- Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

- Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005. Se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC.

- Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015. En aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.

- Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015. Se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC.

Sin embargo, hemos de considerar que en nuestro caso no nos encontramos ante una acción independiente ejercitada por la actora para la restitución de cantidades, sino que los efectos de la declaración de nulidad por usura vienen impuestos legalmente en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura: "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".

Es decir, no se reclama propiamente una devolución particular de cada uno de los pagos por intereses que se hubiera producido a lo largo de la vida del contrato, sino que el contrato deja de tener validez desde un principio y se produce una liquidación de la relación entre las partes, con el cómputo global tanto de las cantidades entregadas al prestatario como de las cantidades abonadas por éste por todos los conceptos. Si el resultado fuera favorable para aquél, la prestamista le abonará la diferencia, con los intereses legales desde la interposición de la demanda (arts. 1100 y

1108 del Cc), si fuera al contrario, el prestatario abonará lo que falte hasta alcanzar el capital.

Es a partir de ese momento en que se declare la nulidad cuando surge la posibilidad de restitución de cantidades y cuando podría comenzar el cómputo de la prescripción. En ningún caso se indica en dicha norma ni puede deducirse que el prestatario esté ejercitando una acción de restitución de cada uno de los pagos que se hubieran efectuado a lo largo de la vida del contrato en concepto de intereses o de cualquier otro pago efectuado que no se corresponda con capital.

Pero, para efectuar esa comparación, deberá haberse procedido a la declaración de nulidad del contrato, o al menos deberá haberse producido el vencimiento del préstamo, o su resolución, pues mientras la relación jurídica permanece viva seguirán produciéndose disposiciones y pagos.

Esto ocurre en nuestro caso, que el contrato ha continuado desarrollándose hasta el dictado de esta sentencia, que declara su nulidad, por lo que no puede decirse que haya empezado a correr hasta ahora la acción para obtener la restitución de las cantidades que pudieran corresponder a la parte demandante.

Sexto.- En cuanto a las costas del proceso, resulta aplicable el art. 394 de la LEC, según el cual *en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.*

Tras las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en esta materia, no puede entenderse que existan dudas de hecho o de derecho, con lo cual ha de condenarse en costas a la parte demandada. Incluso atendiendo al allanamiento producido, también estaría justificada la imposición de costas, teniendo

en cuenta que el demandante dirigió reclamación extrajudicial a la demandada antes de interponer la demanda (art. 395 de la LEC), que fue contestada por ésta rechazando sus pretensiones. Esa respuesta supuso la necesidad de la actora de acudir a la tutela judicial para obtener la satisfacción de sus pretensiones: la declaración de nulidad del contrato de tarjeta con las consecuencias previstas en la Ley de Represión de la Usura sin limitación temporal.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. [REDACTED] contra Bankinter Consumer Finance EFC, S.A. y, en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito revolving "Capital One" suscrito entre Doña [REDACTED] y Bankinter, S.A. (en la actualidad Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A.), con nº [REDACTED] (nº de cuenta [REDACTED]), el día 10 de noviembre de 2006, y **condeno** a la entidad demandada a restituir a la actora la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Se imponen las **costas** a la parte demandada.

Así lo acuerda y firma.

