

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			DANIEL GONZALEZ NAVARRO
Demandado	WIZINK BANK SA		

## **SENTENCIA Nº 000122/2022**

En Huesca, a 29 de agosto de 2022

Habiendo visto en JUICIO ORAL Y PÚBLICO, ante Doña \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Huesca, el JUICIO ORDINARIO, seguido en este Juzgado con número de autos 38/2022, por una pretensión de DECLARACIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL con intervención de la parte actora, \_\_\_\_\_ asistido por el Letrado Daniel González Navarro, y representada por la Procuradora \_\_\_\_\_ y de la parte demandada, WIZINK BANK, S.A. asistida por el Letrado \_\_\_\_\_, y representada por la Procuradora \_\_\_\_\_, se ha dictado la presente resolución en base a los siguientes,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de enero de 2022 la Procuradora \_\_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, interpuso demanda

de juicio ordinario contra Wizink Bank, S.A interesando se dictara sentencia en virtud de la cual:

I. *Con carácter principal*, DECLARE la nulidad por usura de la relación contractual objeto de la demanda y CONDENE a la demandada a que devuelva a la parte actora la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

II. Con carácter subsidiario al punto I, DECLARE la no incorporación y/o la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia. Y, por tratarse de condiciones esenciales del contrato, DECLARE nulo el contrato y CONDENE a la demandada a que devuelva a la parte actora la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito

III. Con carácter subsidiario a los puntos I y II, DECLARE la nulidad de las cláusulas

relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia; DECLARE la nulidad del contrato de seguro por ser accesorio al contrato de crédito y/o por no superar el doble control de transparencia y DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada. Y, en consecuencia, CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, incluyendo el seguro accesorio, en concreto, a que devuelva a la parte actora todas las cantidades pagadas por este en virtud de las cláusulas y seguro impugnadas, durante toda la vida del contrato, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 31 de enero de 2022 se admitió a trámite la demanda interpuesta, acordando dar traslado a la parte demandada y emplazándola para contestar a la demanda por un plazo de 20 días hábiles.

**TERCERO.-** El 7 de marzo de 2022 la Procuradora , en nombre y representación de WIZINK BANK, S.A. presentó escrito de contestación a la demanda, formulando allanamiento respecto a la acción de nulidad del contrato y a la restitución de cantidad de los últimos cinco años, pero no del resto de lo reclamado.

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 21 de marzo de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes al acto de audiencia previa.

**QUINTO.-** El 25 de abril de 2022 se celebró el acto de la audiencia previa al cual comparecieron ambas partes debidamente representadas y con asistencia letrada.

Celebrado el acto con el resultado que obra en autos, quedaron los autos concluidos y vistos para sentencia, al no solicitarse prueba distinta a la documental.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta suscrito con la parte demandada, por ser usurario el interés remuneratorio pactado, así como, subsidiariamente, acción de nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia, así como del contrato de seguro, por ser accesorio, por falta igualmente de transparencia. También ejercita acción de nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada.

Así, respecto a la cláusula relativa al interés aplicable (TAE), se alega que el mismo es usurario conforme a la jurisprudencia e insta la nulidad del contrato conforme a la Ley de Represión de la Usura y ello por establecer un tipo de interés notablemente superior al normal en este tipo de productos. Realiza la parte actora una comparativa de la TAE impugnada con la TAE media de tarjetas y créditos al consumo de enero de 2003, que se corresponde con la primera publicación de estadísticas oficiales del Banco de España, con la TAE media simple histórica del Banco de España, con la TAE media simple histórica del Banco Central Europeo Eurozona y con el interés legal del dinero y el interés de demora y llega a la conclusión de que la TAE impugnada es notablemente superior al interés normal del dinero en la fecha de contratación.

Alega la parte actora que la parte demandada no efectuó estudio de riesgos y la financiación venía pre concedida por el mero hecho de pedirla.

Así mismo, se insta la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia. Se alega que la contratación se produjo en la vía pública, donde un comercial de la demandada abordó a la parte actora y le ofreció este tipo de tarjeta de crédito, no entregándole copia del contrato una vez fue suscrito.

La parte actora, que defiende su condición de consumidor, alega que las condiciones del contrato fueron impuestas por la entidad demandada, sin que existiera margen de negociación alguno, y sin que se le explicara el coste total ni se le informara del interés ni se le mostrara comparación con los tipos de interés oficiales en ese momento. Por ello, alega la parte actora que no se le proporcionó información suficiente para comprender el producto que estaba contratando y la carga económica del mismo.

Además, se alega que la demandada no cumplió con las mínimas obligaciones de incorporación exigibles, vulnerando los deberes que recoge la Ley 16/2011 de Contratos de Créditos al Consumo y ello teniendo en cuenta que el reglamento no está firmado, porque no se entregó ni mostró antes de la

contratación y los intereses no están en la parte principal del contrato, no siendo visibles ni localizables fácilmente.

Se insta igualmente la nulidad del contrato de seguro, por ser accesorio al contrato de crédito y estar vinculado al mismo. Se alega además, que se contrató con una falta de información sobre la condiciones del mismo, no superando el control de incorporación y transparencia exigible a este tipo de contratos.

Finalmente, se insta la nulidad por abusiva de la cláusula que establece una comisión por reclamación de cuota impagada, y ello por infringir el artículo 80 y concordantes del Texto refundido de la LGDCyU y ello porque supone sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto y carecen de causa que la justifique en tanto no se corresponde con un servicio prestado.

La parte demandada se allana respecto a la pretensión de nulidad del contrato por ser usurarios los intereses remuneratorios pactados, así como a la restitución de cantidades de los últimos cinco años, entendiendo prescrita la acción para reclamar las cantidades restantes. La parte demandada diferencia a efectos de prescripción entre la acción de nulidad propiamente dicha, que sería imprescriptible, y la acción de restitución de efectos que se hayan podido producir del acto nulo, que estaría sujeta a plazo de prescripción. En consecuencia, entiende la parte demandada que no debe restituir todo lo pagado por la parte actora desde el momento de la formalización del contrato, sino solo aquélla sumas que no estuvieran prescritos, en concreto, teniendo en cuenta que la reclamación extrajudicial es de fecha 30 de junio de 2021, solo procedería la devolución de las cantidades abonadas a partir del 30 de junio de 2016.

La parte demandada considera que la demanda interpuesta por la actora constituye un abuso de derecho pues reclamó extrajudicialmente en los mismos términos que ahora reclama, y la parte demandada le propuso un acuerdo mediante el cual mostró conformidad con las mismas pretensiones que las hoy ejercitadas, siendo voluntad del demandante no solucionar extrajudicialmente la

controversia y, en consecuencia, rechazó el mencionado acuerdo, escogiendo la vía judicial para solucionar la controversia.

La parte demandada impugna igualmente la cuantía del procedimiento, y ello porque entiende que viene determinada por su “interés económico” (art. 251.1 LEC), cantidad perfectamente cuantificable, por lo que impugna la indeterminación de cuantía, pues entiende que la parte actora reclama unas cantidades a resultas de los pedimentos de su demanda por lo que no puede señalarse de contrario que las cantidades son inestimables o incalculables en el momento de interponer la demanda.

Finalmente, se solicita, para el caso de estimarse íntegramente la demanda, que no se efectúe imposición de costas, teniendo en cuenta el ofrecimiento de pago realizado por Wizink a la parte actora en sede de reclamación extrajudicial y el allanamiento que se habría presentado con anterioridad a la preclusión del plazo para contestar a la demanda.

**SEGUNDO.-** La parte demanda se habría allanado respecto a la pretensión de nulidad del contrato por ser usurario el interés remuneratorio pactado en el contrato.

*El artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece 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 autor rechazándolo y seguirá el proceso adelante”.*

No constando que el allanamiento se haya realizado en fraude de ley, ni que suponga perjuicio para tercero, procede declarar nulo el contrato suscrito entre las partes por ser usurarios los intereses remuneratorios pactados en el citado contrato.

La declaración de nulidad del contrato conlleva que no debamos entrar en las peticiones subsidiarias planteadas.

**TERCERO.-** Las consecuencias de la nulidad contractual por ser usurarios los intereses remuneratorios son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, la parte actora estará obligada a entregar tan sólo las cantidades dispuestas y la parte demandada deberá devolver todas aquéllas cantidades abonadas por el actor que excedan del capital dispuesto.

La parte demandada se allana respecto a la pretensión de restitución de cantidades abonadas de los últimos cinco años, entendiéndose prescrita la acción para reclamar las cantidades restantes. Entiende la parte demandada que no debe restituir todo lo pagado por la parte actora desde el momento de la formalización del contrato pues parte de dichas cantidades abonadas estarían prescritas. Teniendo en cuenta que la reclamación extrajudicial es de fecha 30 de junio de 2021, entiende la parte demandada que solo procedería la devolución de las cantidades abonadas a partir del 30 de junio de 2016. En consecuencia, la parte demandada fija el dies a quo a fecha de cada uno de los pagos efectuados.

La parte demanda hace alusión en su contestación a numerosas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, si bien debemos tener en cuenta que toda la jurisprudencia expuesta ha recaído en procedimientos relativos a nulidad de condiciones generales de la contratación y no en procedimientos como el presente, en el que lo que se plantea es la nulidad radical del negocio jurídico.

Se hace referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 16 de julio de 2020 que vino a concluir que “el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución”.

Esta sentencia, que viene a reiterar lo manifestado en sentencia anterior de fecha 9 de julio de 2020, y permite distinguir, a efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha, que sería imprescriptible, y la acción de restitución de los efectos que haya podido producir el acto nulo, que estaría sujeta a plazo de prescripción.

Han sido numerosos los pronunciamientos por parte de las distintas Audiencias Provinciales en cuanto a cuando debía fijarse el dies a quo del plazo de prescripción para solicitar la restitución de las cantidades, encontrándonos con distintas tesis, entre las que se encuentra la defendida por la parte demandada, que considera que el dies a quo debe fijarse en la fecha en la que se realizó el pago de las cantidades que se reclaman.

La confusa situación en cuanto a la fijación del dies a quo para computar el plazo de prescripción de la acción para reclamar la restitución de cantidades ha conducido al Tribunal Supremo a plantear nueva cuestión prejudicial ante el TJUE el 21 de julio de 2022.

En el auto dictado por el Tribunal Supremo reitera la distinción a efectos de prescripción entre la acción de nulidad y la acción de restitución al decir que “en la sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre, hemos distinguido entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que hemos considerado imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que hemos aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales”.

En el citado auto, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que en la STJUE 16 de julio de 2020, el TJUE considera que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza «desde la celebración del contrato» y que tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como dies a quo del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el «enriquecimiento indebido» o, en suma, el día en que se realizó el pago, y ello porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resultaría contrario al principio de efectividad.

En consecuencia, el Tribunal Supremo descarta la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva y se plantea dos opciones posibles: una, que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula; y otra, que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato.

Debemos tener en cuenta que no nos encontramos ante la nulidad la cláusula de gastos hipotecarios sino ante la nulidad radical del negocio jurídico por ser usurarios los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

Extrapolando lo expuesto al caso que ahora nos ocupa, entendemos que la acción para reclamar las cantidades abonadas en virtud del contrato de tarjeta suscrito entre las partes no habría prescrito. Como ya vemos, tanto el TJUE como el TS descartan que el dies a quo se fije en la fecha en la que se realizaron los pagos de las cantidades correspondientes.

Entendemos que el plazo de prescripción debería computarse desde la declaración de nulidad. Según la STJU de 16 de julio de 2020 resulta adecuado con el derecho de la UE establecer un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer «los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva», de lo que se deduce que los efectos restitutorios derivan de la declaración de la nulidad, por lo que resulta lógico que sea este momento el dies a quo del plazo de prescripción. Además, la Comisión Europea en las Observaciones formuladas con ocasión de las cuestiones prejudiciales que dieron lugar a la STJUE de 16 de julio de 2020 declaró esta tesis como la más coherente con la naturaleza accesoria o instrumental de la acción restitutoria respecto de la acción principal declarativa de nulidad de la cláusula por abusiva, la cual es imprescriptible. A juicio de la Comisión Europea, si la acción restitutoria es una mera consecuencia de la declaración de nulidad, que puede instarse en cualquier momento, parece más

coherente considerar que la prescripción de la consecuencia de dicha declaración no pueda empezar a correr antes de que la misma se efectúe.

Efectivamente, entendemos que la declaración de nulidad es la que hace surgir el derecho a reclamar la restitución de las cantidades satisfechas en virtud de dicho negocio jurídico nulo, pues hasta entonces no era posible reclamarlas al ser el negocio jurídico válido.

El artículo 1.469 del CC establece que “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. Entendemos que mientras no hay declaración de nulidad no puede ejercitarse la acción de restitución, por lo que no habría prescrito la acción para reclamar las cantidades abonadas en virtud del contrato pues el plazo de prescripción empieza a computarse desde que puede ejercitarse, lo cual tiene lugar desde que se declara la nulidad del contrato.

En consecuencia, procede estimar íntegramente la demandada interpuesta, de modo que la declaración de nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes conlleva que el prestatario estará obligado sólo a devolver el capital dispuesto y condenando a la parte demandada a la restitución al actor de los pagos que no se correspondan con el capital dispuesto

**CUARTO.-** La parte demandada considera que la actuación de la actora constituye un abuso de derecho pues reclamó extrajudicialmente a la demandada en los mismos términos que reclama en la demanda, y la parte demandada le propuso un acuerdo en el cual mostró conformidad con las mismas pretensiones que las hoy ejercitadas, sin embargo la parte actora no habría tenido intención de solucionar extrajudicialmente la controversia y, en consecuencia, habría rechazado el mencionado acuerdo, escogiendo la vía judicial para solucionar la controversia.

Procede rechazar el motivo alegado por la parte demandada y ello porque si bien es cierto que la parte actora reclamó extrajudicialmente a la parte

demandada en los mismos términos que ahora demanda, sin embargo, el acuerdo ofrecido por la parte demandada y que se acompaña con la demanda no muestra conformidad con las pretensiones de la parte actora, pues en dicho acuerdo no se declara la nulidad del contrato tal como pretende la parte actora, sino que se mantiene la vigencia del contrato. De hecho, ni siquiera se declaran los intereses remuneratorios usurarios, sino que se acuerda condonar a la parte actora la deuda que tiene con la demandada (5.105,05 euros) y abonar la cantidad de 2.219,11 euros a la parte actora, que se correspondería con las cantidades abonadas por la parte actora que excederían del capital, pero correspondientes a los últimos cinco años. Por lo tanto, la parte demandada en ningún momento mostró conformidad a todas las pretensiones de la parte actora, por lo que entendemos que la interposición de la demanda que da origen al presente procedimiento no constituye abuso de derecho.

**QUINTO.-** Finalmente, debemos hacer referencia a la cuantía del procedimiento, que en la demanda se fijó como indeterminada, a lo cual se opuso la demandada en su escrito de demanda indicando que la cuantía vendría dada por el interés económico, perfectamente cuantificable, teniendo en cuenta que la parte actora reclama unas cantidades a resultas de los pedimentos de la demanda, sin que pueda alegarse que dichas cantidades son incalculables.

Procede estar a la cuantía indicada por la parte actora en su demanda, toda vez que en el juicio ordinario solo cabe que el demandado impugne en la contestación a la demanda la inadecuación del procedimiento por razón en la cuantía. En el presente supuesto, con independencia de la cuantía, el cauce procedimental que debe seguirse es el del juicio ordinario, al instarse la nulidad de condiciones generales de la contratación (artículo 249.1.5º LEC).

El artículo 254 LEC prevé el control de oficio de la cuantía, si bien, se consideró por el Letrado de la Administración de Justicia que la cuantía indicada en la demanda era correcta, admitiéndose a trámite la misma. En consecuencia, la parte demandada tenía la posibilidad de recurrir el decreto de admisión a trámite, donde se fijó la cuantía del procedimiento, sin que se formulara recurso alguno. Por ello, habrá que estar a la cuantía indicada en la demanda y que quedó fijada en el decreto de admisión a trámite de la demanda.

**SEXTO.-** En materia de costas, dada la estimación íntegra de la demanda, se imponen a la parte demandada conforme al artículo 394 LEC.

Entendemos que el allanamiento de la parte demandada a la pretensión de nulidad no puede modificar el pronunciamiento en costas, conforme al artículo 395 LEC, y ello porque hubo una reclamación extrajudicial por la parte actora y la parte demandada en ningún momento mostró conformidad con la nulidad del contrato por ser usurarios los intereses remuneratorios.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora \_\_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, contra WIZINK BANK, S.A. **DEBO DECLARAR Y DECLARO**, la nulidad del contrato de tarjeta suscrito por ambas partes y aportado como documento nº5 de la demanda, al ser usuario del interés remuneratorio pactado, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, quedando la parte actora sólo obligado a devolver el capital dispuesto y condenando a la parte demandada a la restitución al actor de los pagos que no se correspondan con el capital dispuesto, todo lo cual, se determinará en ejecución de sentencia.

Se condena en costas a la parte demandada.

Así lo acuerda, manda y firma,  
del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Huesca. Doy fe

, Magistrado-Juez

**LA MAGISTRADA-JUEZ**