

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA
SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-

ROLLO NÚM. 2027/2021

Autos: JUICIO ORDINARIO NÚM. 250/2019

Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 2 DE LUCENA

SENTENCIA Nº 559/2022

Iltmos. Sres.

PRESIDENTE

D.

MAGISTRADOS

Dña.

Dña.

En CÓRDOBA, a siete de junio de dos mil veintidós.

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Procedimiento Juicio Ordinario Número 250/2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Lucena, a instancia de D. _____, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ y asistido de la Letrada Dña. Lourdes Galvé Garrido, contra la entidad WIZINK BANK S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ (posteriormente sustituida por el Procurador Sr. _____), habiendo sido parte apelante el citado demandante y designada ponente Dña. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por el Ilmo.Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Lucena con fecha 4 de enero de 2021, cuyo fallo es como sigue:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. _____ CONTRA LA ENTIDAD WIZINK BANK S.A , DEBIENDO DECLARAR LA NULIDAD TANTO DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO

SUSCRITO EN FECHA 1 DE MAYO DE 2001; Y EN CONSECUENCIA, DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA ENTIDAD WIZINK BANK S.A A ABONAR A LA ACTORA LA CANTIDAD QUE DE 17.384,71 EUROS, MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE DICHA CANTIDAD DEVENGUE HASTA SU COMPLETO PAGO.

Con expresa condena en las costas causadas a la parte demandada.”.

SEGUNDO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. , en representación de la parte demandante, se ha interpuesto recurso de apelación, y tras verificar las alegaciones que tuvo por conveniente, y que se dan por reproducidas, ha interesado que se dicte nueva resolución por la que se condene a la entidad WIZINK BANK S.A. a restituir a su representado todo lo abonado que exceda estrictamente del capital prestado desde el primer al último abono efectuado a la entidad bancaria más intereses legales y procesales; Con imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en la instancia y en esta alzada en caso de oposición.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, el Juzgado realizó los preceptivos traslados, no habiéndose presentado escrito de oposición al recurso la parte demandada, y una vez transcurrido el plazo se elevaron los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido fue turnado, habiéndose celebrado deliberación el día 1 de junio de 2022.

CUARTO.- En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para una mejor comprensión de lo que se dirá consignamos los siguientes antecedentes de hecho:

1. En el presente procedimiento D. interpuso el 28.3.2019 demanda de Juicio Ordinario interesando frente a WIZINK BANK, S.A.U.:

a) Con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato de tarjeta N° de fecha 2001 por ser usurario.

b) Con carácter subsidiario, que se declare la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, y con carácter subsidiario, la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

Y a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos, más los intereses del artículo 576.1 LEC y al pago de las costas procesales.

En la demanda (después de señalar que "**no disponemos ni del contrato original del crédito ni tan siquiera de copia del mismo**, ya que la entidad demandada no lo ha facilitado a mi comitente, ni en el momento de contratar, ni posteriormente, pese habérselo reclamado en diversas ocasiones" y que verificó una reclamación extrajudicial a la demandada el 28.4.2018 a la que contestó que no encontraron el contrato en cuestión y le remitieron los recibidos emitidos desde el año 2010 hasta el 2018) se indica que tales "datos (son) suficientes para identificar el contrato cuya nulidad se solicita y el perjuicio generado, de modo indeterminado" y hace saber que "está a día de los pagos del crédito".

2. La parte demandada, además de esgrimir la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda por contener pedimentos incompatibles en su suplico, alegó que el demandante durante los 18 años que el contrato ha estado en vigor, ha dispuesto un total de 41.895'70 €, ha abonado un total de 59.280'41 € y que todavía debe 5.382'90 € y el contrato es perfectamente válido y lícito en todos sus extremos.

3. El contrato es aportado por la demandada al Juzgado el 24.10.2019.

4. Por Diligencia de Ordenación de fecha 10.6.2020 se señala la audiencia previa a celebrar el 9.7.2020, en la que se intentó aclarar cual era la acción principal (nulidad del contrato por interés usurario del préstamo) y cuales eran las acciones subsidiarias que sucesivamente se ejercita, y como quiera que no se pudo aclarar a satisfacción de la parte demandada, se requirió a la parte actora para que lo precisara por escrito, lo que verificó el 17.7.2020, tras lo cual se señaló nuevo día para la celebración de la Audiencia Previa, que tuvo lugar el día 23.7.2020 en la que se admitió como prueba (minuto 12.58) el que fuera requerida la parte demandada para que presentara relación de movimientos habidos desde el inicio de la relación contractual hasta la fecha más actualizada posible, con el desglose detallado de conceptos, sin que lo verificara tal como consta en la Diligencia de Ordenación de fecha 22.9.2020. Además, en el acto de la Audiencia Previa se vino a cuestionar el que el pleito se siguiera como de cuantía indeterminada a lo que el Juzgador que presidió el acto señaló (minutos 2.23-2.49) que al pedirse una nulidad dará el resultado que dé y las consecuencias de la nulidad no sabemos cuales son, por lo que "*la indeterminación parece patente*". También en dicho acto se señalaron los hechos controvertidos (minutos 5.37-9.50) entre los que se señaló si procedía la devolución de cantidades pero sin indicar cantidad alguna.

5. En trámite de conclusiones, trámite escrito, ni la parte actora ni la parte demandada, hicieron indicación alguna acerca de la cantidad actualizada que ha sido abonada por el actor tras la suscripción del contrato.

6. El 4 de enero de 2021 se dicta sentencia, cuyo fundamento jurídico séptimo recoge: *"Al haberse considerado ajustada a derecho la reclamación de cuantas cantidades hayan sido abonadas durante la vida del crédito y que hayan excedido de la cantidad efectivamente dispuesta, por lo que procede condenar a la entidad demandada a la devolución de tales cantidades, que conforme la documentación aportada por la propia demandada asciende a 17.384,71 euros, pues se ha dispuesto por la actora un total de 41.895,70 euros, y ha abonado a la demandada un total de 59.280,41 euros"*, y en cuya parte dispositiva, además de declarar la nulidad del contrato, se condena a la demandada al pago de 17.384'71 €.

7. Tras interesar aclaración de la sentencia porque limita la condena a una cantidad concreta, y ser inferior a la realmente debida por cuanto existen abonos posteriores a julio de 2019 que no se están teniendo en cuenta y que superan el capital, aclaración que fue denegada por Auto de fecha 18.5.2021, el demandante interpone recurso de apelación pretendiendo que se revoque la sentencia, debiendo la condena venir referida a la restitución de todo lo abonado que exceda estrictamente del capital prestado desde el primer al último abono efectuado, más intereses.

SEGUNDO.- Es sabido que conforme al artículo 205 LEC *"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes , excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales"* y que *"Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes , deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate..."* (Artículo 218.1 LEC).

La congruencia de las resoluciones judiciales se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la misma y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de modo que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("infra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita; se exige, por ello, un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de la contestación a la demanda y la parte resolutive de la sentencia que decide el pleito. Es decir, este vicio existe cuando se concede más de lo pedido por el demandante, o menos de lo aceptado

por el demandado, o cuando no se resuelve sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso o se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo cuando puedan estimarse de oficio y, finalmente, cuando se altera por el Juez o Tribunal la causa de pedir.

TERCERO.- En el caso de autos, no se discute la declaración que se realiza acerca de la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por contener un interés usurario, sino a la condena que se contiene, que sin ajustarse al petitum de la demanda, señala la cuantía a que asciende.

Existe, por tanto, no sólo un pronunciamiento incongruente (que supone una infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, pues como señala la STS 20 de junio de 2002, rec. 2675/2000, "*La sentencia incongruente lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en cuanto el Tribunal deja de dispensarla al no responder a una pretensión que se integra como elemento del objeto del proceso*") sino un pronunciamiento que genera evidente indefensión a la parte pues ha sido fijada unilateralmente por la demandada, sin tener en cuenta otros pagos posteriores.

Este Tribunal tiene que estimar el recurso, pues el artículo 465.3 LEC establece que "*Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso*".

En efecto, partiendo del carácter usurario del contrato, es claro que procede declarar la nulidad del contrato, nulidad que ha sido calificada por el TS como "*radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva*" (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio), por lo que las consecuencias de todo ello han de ser las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura (que no es más que una modulación de los efectos previstos en el artículo 1.303 CC), es decir, 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, que es lo interesado en la demanda inicial.

No cabe, por tanto, confirmar la parte dispositiva de sentencia apelada pues con la documental obrante en autos no permite discernir por sí misma las consecuencias del artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura.

Las consecuencias de la nulidad deberán concretarse en trámite de ejecución de sentencia, es decir lo que la prestamista ha de devolver dependiendo de cual es el importe

percibido actualizado que exceda del capital prestado, más el interés legal a contar desde que los pagos comenzaron a exceder del capital dispuesto, debiendo incrementarse en dos puntos desde que la suma a restituir quede liquidada y hasta su completo pago y para ello deberá la demandada, para su correcta determinación, aportar y entregar copia del cuadro del estado del contrato, del histórico de movimientos y liquidaciones mensuales practicadas desde la fecha en que se suscribió el contrato hasta aquella en que conste la última liquidación efectuada.

En definitiva, el recurso es estimado.

CUARTO.- No se imponen costas de la apelación (artículo 398 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____, en nombre y representación de D.

_____, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número Dos de Lucena con fecha cuatro de enero de 2021, en los autos Núm.250/2019 del que dimana el presente rollo, revocamos parcialmente la referida resolución en el sentido de dejar sin efecto su condena pecuniaria, debiendo en trámite de ejecución de sentencia concretar las consecuencias de la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito litigioso conforme a lo señalado en el fundamento tercero de la presente resolución. No se imponen costas de la apelación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su