



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
VILLAVICIOSA**

SENTENCIA: 00095/2022

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE VILLAVICIOSA

C/RAMÓN RIVERO SOLARES Nº 1, PLANTA 1ª - 33300 VILLAVICIOSA (ASTURIAS)
Teléfono: 985 89 00 84, Fax: 985 89 21 61
Correo electrónico: mixtol.villaviciosa@asturias.org

Equipo/usuario: BFL
Modelo: N04390

N.I.G.: 33076 41 1 2021 0000823

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000617 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 95/22

En Villaviciosa a 6 de junio de 2022.

Vistos por [REDACTED], Juez por sustitución del Juzgado de Primera Instancia e instrucción nº1 de los de Villaviciosa, los presentes autos de procedimiento ORDINARIO, registrado con el nº 617/2021 promovido por DON [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales DOÑA [REDACTED] y asistida por el Letrado DON JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO contra WIZINK BANK S.A. representado por la Procuradora de los Tribunales DOÑA [REDACTED] [REDACTED] y asistido por el Letrado DON [REDACTED] [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por DOÑA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de DON [REDACTED]





se presentó escrito de demanda y demás documentos en base a los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se expresan y que damos por reproducidos, suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

-Con carácter principal que se declare la nulidad del Contrato de Tarjeta VISA suscrito entre las partes, al que se refieren los documentos 4 y 5, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, todo ello con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, con sus referidos efectos, y a aportar la totalidad de las liquidaciones practicadas desde la fecha de formalización del contrato, con expresa imposición de costas a la demandada.

Para el caso de que no se entienda que el contrato es nulo por establecer un interés usurario, con carácter subsidiario

- A) Se declare la NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA de la cláusula (condición general de la contratación) que fija el interés remuneratorio, por los motivos expuestos en la fundamentación y de forma acumulada, se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula (condición general de contratación) que establece la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por exceso de límite del Contrato de Tarjeta suscrito entre las partes, al que se refieren los Documentos 4 y 5 y , en consecuencia, se tenga por no puesta.
- B) Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y las elimine del contrato, dejando subsistente el resto del contrato.
- C) Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y a facilitar la totalidad de las liquidaciones de la tarjeta desde la fecha de formalización del contrato hasta la actualidad.



D) Se condene a la demandada al abono de todas las costas causadas.

SEGUNDO.- Por decreto de 22 de diciembre de 2021 se admitió a trámite la demanda y documentación presentada, acordándose se sustanciara el proceso por las reglas del juicio ordinario y se emplazara a la demandada, con traslado de la documentación acompañada, para que la contestara en el plazo de veinte días hábiles con las prevenciones legales pertinentes.

TERCERO.- Por DOÑA [REDACTED], Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de WIZINK BANK, S.A., se presentó escrito de allanamiento en base a los hechos y fundamentos que en la misma se expresan y que damos por reproducidos, suplicando tenga por allanada a dicha parte en cuanto a la nulidad del contrato por usura y se condene a la restitución de los últimos cinco años. Todo ello con expresa condena en costas a la actora por su manifiesta mala fe.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha ocho de marzo de dos mil veintidós se tuvo a la parte demandada por comparecida y por contestada la demanda, allanándose parcialmente, y de conformidad con lo previsto en el artículo 4141 de la L.E.C. se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio.

SEXTO.- En el día señalado comparecieron las partes, manifestando que no era posible llegar a un acuerdo, ratificando sus respectivos escritos iniciales. Respecto a la excepción de cuantía del litigio, la misma fue desestimada, formulándose recurso de reposición, que previo traslado a la actora, fue desestimado y confirmada la recurrida, formulándose respetuosa protesta a efectos de apelación. Recibido a prueba el procedimiento se propuso como medio por las partes documental por reproducida, siendo la única prueba propuesta y admitida, quedaron los autos vistos para dictar sentencia y recogidos en soporte apto para la reproducción de la imagen y el sonido.

SEPTIMO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto al procedimiento y la cuantía, decimos que se ha formulado un allanamiento aunque sea parcial, por lo tanto se está aceptando implícitamente tanto el procedimiento seguido como que la cuantía por el que se sigue sea indeterminada, habiéndose interesado en el suplico de la contestación a la demanda no solo se declare la nulidad por usura si no se le condene a la restitución que de ella se derive en los últimos cinco años, en cualquier caso repetiremos, como ya se hizo en la audiencia previa acogiendo los argumentos expuestos por la actora, que no se ejercita únicamente una acción de nulidad por usura, sino también de nulidad de cláusulas por abusivas y nulidad de cláusulas por no superar los controles de incorporación y transparencia, siendo el procedimiento adecuado cuando se trata de condiciones generales de contratación el ordinario por razón de la materia, no por la cuantía, por lo tanto el elegido es el correcto, no existe inadecuación de procedimiento.

Sobre la determinación de la cuantía reproducimos lo dicho por distintas secciones de nuestra Audiencia Provincial "... en este supuesto se puede diferir la cuantificación exacta al trámite de ejecución de sentencia, pues en primer lugar que la condena a la devolución de la cantidad abonada en concepto de intereses, es una consecuencia ineludible de la nulidad que se declara y que aun cuando ciertamente la suma a devolver sería el resultado de la diferencia entre el capital dispuesto y la cantidad efectivamente abonada por la actora para la devolución del crédito, dichos factores, se desconocen, siendo preciso una actividad probatoria para lograr su conocimiento, por lo que difícilmente basta con una simple operación de resta para conocer el importe a abonar, ahora bien, tampoco puede desconocerse que de aquel modo se fijan unas bases precisas suficientes, sencillas y sin especial complejidad probatoria para determinar el importe debido..."

Y que la cuantía era indeterminada lo pone de manifiesto el hecho de que se siguieron devengando cantidades, al no haber llegado las partes a un acuerdo extrajudicial y de 108,31€ que la demandada decía adeudaba la actora en la primera oferta que le hizo, lo cierto es que con posterioridad ha reconocido que ha abonado todo el capital prestado y le ha devuelto la suma de 583,06€, desconociéndose a fecha de la presente resolución la cantidad que pueda en su caso adeudar.

SEGUNDO.-Respecto a la nulidad por usura de la TAE fijada en el contrato de tarjeta suscrito en fecha 15 de mayo de 2014 entre las parte del 26,82%, además de una comisión por reclamación de cuota impagada de 35€ y una comisión por exceso de límite de 20€, la demandada se ha allanado por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la L.E.C. y lo dispuesto en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 y lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1908 y 25 de noviembre de 4 de marzo de 2020, procede estimar la demanda en este sentido y declarar la nulidad por usura de la cláusula que establece el interés remuneratorio.

TERCERO.- Segundo respecto a la prescripción la nulidad por usura es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva y si bien no se desconoce la postura mantenida por la demandada al respecto, somos partidarios de la postura que mantiene que no hay una disociación de la acción de nulidad, que como ya hemos dicho es imprescriptible y la de reclamación de cantidad derivada de aquella, ya que sin declaración previa de nulidad de la cláusula que contempla el interés usurario no podría en modo alguno prosperar cualquier acción tendente a recuperar lo indebidamente satisfecha ejercitando de modo autónomo y previo a la propia acción de nulidad de la cláusula, pues no existiría enriquecimiento injusto ni cobro de lo indebido, ni incumplimiento contractual por parte de la entidad bancaria.

Añadimos que la restitución bancaria en el caso de la Usura es una consecuencia automática de la nulidad, siendo una obligación que nace no del contrato sino de la ley.

CUARTO.- En cuanto a costas ha de aplicarse el artículo 395 de la ley puesto que el allanamiento ha sido parcial, habiéndose estimado la demanda en su totalidad no hay motivo para apartarse del criterio que sostiene en esta materia el artículo 349 de la LEC, y por tanto a la demandada le han de ser impuestas.

Cierto que existe una reclamación previa de fecha 11 de mayo de 2021, documento nº2 de los aportados con la demanda, en la que se expone a la demandada que es claro que en el contrato hay una práctica de usura, al ser el interés notablemente superior al interés normal del dinero, sin que exista causa que lo justifique, en igual medida la cláusula que



establece el interés debe tenerse por no incorporada por falta de transparencia porque no se le explicitó debidamente las consecuencias económicas que derivan de la combinación del uso de la opción de pago aplazado y el interés remuneratorio, añade que la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras es nula por abusiva y se les emplaza a fin de evitar un litigio por término de 20 días con las consecuencias económicas que de ella se derivan.

El mismo día la demanda remite correo diciéndole que recibirá respuesta a la mayor brevedad posible y le informan de los canales que tiene disponibles de comunicación etc. Documento nº3 de los aportados con la demanda.

El día 2 de agosto remite correo a la actora, documento nº4 de los aportados con la demanda, le expone sin embargo que el cliente presentó reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente del Banco que fue inadmitida a trámite por motivos formales no subsanados y entre otras cuestiones le pone de manifiesto que el contrato es válido hasta que el Juzgado declare su nulidad, tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que se examinaría el tipo de interés del contrato, a la vista de la medida que estuviera aplicando el mercado y que ello supondría que el cliente devolvería el principal al banco y tendría derecho a recuperar los intereses pagados en los últimos cinco años, de conformidad con el plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil y que para ello tendría que iniciar un procedimiento judicial frente al banco a través de sucesivas instancias lo que conlleva gastos y tiempo además de incertidumbre propia de todo proceso judicial y que por otra parte en virtud de esta transacción el cliente podría seguir disfrutando en lo sucesivo de las mejores condiciones que resulten aplicables con carácter general a los clientes del banco y con el fin de evitar un litigio le ofrece un acuerdo transaccional con renuncia al ejercicio de acciones en el que aplicando la prescripción de cinco años únicamente debería a la entidad la suma de 108,31€.

Y decimos que ninguna obligación tenía la actora de aceptar tal propuesta que no ha sido negociada, en la que en ningún momento se dice que el contrato sea nulo, es más expresamente recoge que ambas partes manifiestan su consentimiento para mantener la vigencia del contrato en todos sus términos, pudiendo aplicar si cambia de política de precios unas condiciones más favorables.

En el escrito de allanamiento se pone de manifiesto que han seguido devengándose cantidades por lo que la actora ha cubierto con sus pagos el total del capital dispuesto motivo por el que le ha abonado la suma de 583,06€ y que las pretensiones ejercitadas por la





actora ya trataron de ser atendidas y satisfechas sin que esta haya querido solucionarlo a través del acuerdo propuesto y se allana a la pretensión de nulidad del contrato por usura.

Por lo tanto la pretensión de la actora que ahora si se reconoce en parte por la demandada sin que hayan cambiado las circunstancias, no puede suponer, si no se veían satisfechas sus legítimas aspiraciones, un abuso de derecho, una petición contraria la buena fe procesal y al principio de seguridad jurídica.

Por todo ello insistimos en que procede la imposición de costas a la demandada conforme al criterio general.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO.

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA [REDACTED] en nombre y representación de DON [REDACTED] contra WIZINK BANK S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debo declarar y declaro haber lugar a la misma y en consecuencia:

- Se declara la nulidad del Contrato de Tarjeta VISA suscrito entre las partes, al que se refieren los documentos 4 y 5 de la demanda, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, todo ello con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta del cliente hasta su determinación y se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, con sus referidos efectos, debiendo tenerse en cuenta para su determinación en ejecución de sentencia la suma consignada de 583,06€ en fecha 21 de enero de 2022 y a aportar la totalidad de las liquidaciones practicadas desde la fecha de formalización del contrato.

- Se imponen las costas a la demandada.





Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que podrán interponer frente a la misma recurso de apelación en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

