

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**  
**PALMA DE MALLORCA**  
SENTENCIA: 00358/2023

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000903 /2022**  
**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 23 de PALMA DE MALLORCA  
**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000718 /2021  
Recurrente:  
Procurador:  
Abogado: JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ  
Recurrido: SANTANDER CONSUMER FINANCE SA  
Procurador:  
Abogado:

**Rollo núm.: 903/22**

**S E N T E N C I A    N° 358/2023**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Don

MAGISTRADOS:

Doña

Don

En Palma de Mallorca a doce de junio de dos mil veintitrés

Esta Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los presentes autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de Palma, bajo el número 718/21, **Rollo de Sala número 903/22**, entre:

- A) DOÑA \_\_\_\_\_, bajo la representación procesal de don \_\_\_\_\_ y con la asistencia letrada de don José Carlos Gómez Fernández, como actora-apelante.
- B) SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña \_\_\_\_\_ y defendida por el letrado don \_\_\_\_\_, como demandada-apelada.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. don \_\_\_\_\_.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de Palma, se dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 2021 cuyo fallo es del tenor literal siguiente (una vez complementado por auto de 22 de marzo de 2022):

*Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales don \_\_\_\_\_ actuando en nombre y representación de DOÑA \_\_\_\_\_ contra SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A., representado por la procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_ declaro la NULIDAD del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes por su carácter usurario, con la consecuencia legal de que le actor únicamente estará obligado a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada, en su caso, reintegrarle todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado a partir del 13/07/2016, incluyendo intereses, comisiones y gastos, más los intereses ex artículo 576 LEC desde la presente resolución, cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia, sin efectuar especial pronunciamiento en costas.*

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló fecha para votación y fallo.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

**PRIMERO.-** En esta segunda instancia, se alza la parte actora frente a la sentencia que, habiendo declarado la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes por haberse establecido un tipo de interés usurario, ha apreciado la prescripción extintiva respecto de la pretensión de restitución de "*cantidades que hayan excedido del capital prestado a partir del 13/07/2016, incluyendo intereses, comisiones y gastos*".

**SEGUNDO.-** El recurso debe ser desestimado por cuanto, aun admitiéndose que se trata de una cuestión sumamente controvertida y respecto de la que los distintos tribunales no están hallando por el momento un criterio uniforme, esta Sala se ha decantado por apreciar, primero, que se produce una acumulación de acciones y, segundo, que la de reclamación de cantidad es susceptible de prescripción. Así se ha declarado en la sentencia 524/22 (ponente Sr. ), de 21 de diciembre y recaída en el rollo de apelación 922/21, en la que se argumenta lo siguiente:

- A) *El instituto de la prescripción de las acciones tiene por objeto principal la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española), y, de no concurrir en casos como el de autos, resultaría que la facultad del prestatario de reclamar la restitución de los pagos hechos en base a intereses usurarios podría ejercitarse de modo atemporal; es decir, actualmente y en el futuro respecto de cualquier contrato suscrito a lo largo del tiempo, haciendo así abstracción de todo marco temporal.*
- B) *El principio general vigente en nuestro Derecho civil es, como se ha expuesto, el de la prescriptibilidad de las acciones personales salvo en los casos de expresa previsión en contrario, la cual presentaría un carácter excepcional que no cabe derivar de la literalidad del artículo 3 de la Ley de la usura.*
- C) *La Jurisprudencia del TJUE considera que no es contrario al Derecho de la Unión Europea (UE) el que las distintas leyes nacionales de los Estados*

*miembros determinen plazos de prescripción razonables de las acciones de restitución de cantidades derivadas de la nulidad de una cláusula abusiva.*

- D) Estas razones *“inclinan a la mayoría de la doctrina científica a desdoblarse ambas acciones, que suelen venir acumuladas en un mismo pleito. De suerte que la acción declarativa de la nulidad del contrato usurario es atemporal, mientras que la de restitución de cantidades pagadas en exceso por razón del interés usurario estaría sometida al referido plazo de prescripción del artículo 1.964 del Código Civil”.*

**TERCERO.-** Frente a esta distinción entre la acción declarativa de nulidad y la de restitución, la parte apelada mantiene que está formulando una única acción, la de nulidad, con una consecuencia patrimonial de carácter imperativo prevista específicamente para este supuesto de nulidad, ante lo que hay que puntualizar lo siguiente.

- A) La Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7666/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7666), ha distinguido, en caso de nulidad, entre la acción tendente a obtener la declaración y la acción restitutoria, apreciando la prescriptibilidad de ésta pese a la imprescriptibilidad de aquélla.
- B) Este mismo criterio se mantiene en su auto del Pleno de 22 de julio de 2021 (ROJ: ATS 10157/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10157A):
- 1) *Apenas se ha planteado ante este Tribunal la cuestión de la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato cuya nulidad se ha solicitado en un litigio.*
  - 2) *No obstante, en las pocas ocasiones en que tal cuestión se ha planteado, este Tribunal ha distinguido entre la acción por la que se solicita la nulidad del contrato, que no prescribe en el caso de tratarse de una nulidad absoluta, y la acción de restitución de las cosas y el precio entregados recíprocamente por las partes al ejecutar el contrato nulo, que es una acción de naturaleza personal sometida al plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código Civil, que antes de octubre de 2015 era de 15 años y en la actualidad es de 5 años.*

- 3) *En efecto, 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.*
- 4) *La aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva es conforme con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE.*
- C) Cuando el art. 3 de la Ley sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios dispone que, declarada la nulidad de un contrato, si el prestatario 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, está contemplando una acción distinta de la tendente a la declaración de nulidad (que comporta que el prestatario quede obligado a entregar tan sólo la suma recibida): se refiere a la acción por la que el prestatario puede exigir la restitución de lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, acción de la que se considera que no hay razón para que sea tenida por imprescriptible.
- D) Siendo cierto que diversas Audiencias Provinciales comparten la tesis desarrollada por la actora, no lo es menos que otras defienden la que se acoge en esta sentencia. En este sentido pueden ser citadas, entre otras, las sentencias de 28 de octubre de 2022 de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias (ROJ: SAP O 3418/2022 - ECLI:ES:APO:2022:3418), de 19 de septiembre de 2022 de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de La Coruña (ROJ: SAP C 2333/2022 - ECLI:ES:APC:2022:2333) o de 28 de febrero de 2022 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ROJ: SAP B 1667/2022 - ECLI:ES:APB:2022:1667).

**CUARTO.-** La parte actora también invoca profusamente la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las consecuencias derivadas de la nulidad por cláusulas abusivas en relaciones contractuales habidas entre empresario y consumidor pero soslaya que no es de aplicación al caso toda vez que, en este pleito, no se está enjuiciando la abusividad de ninguna cláusula sino

que se está aplicando la legislación nacional sobre usura, ajena por completo a la circunstancia de que la prestataria ostente la condición de consumidora.

Esto resulta particularmente relevante en lo que atañe a la fijación del *dies a quo* para el computo del plazo de prescripción y determina que, de conformidad con el art. 1969 del Código Civil, la prescripción arranque en el momento en que se efectuó el pago de aquello que no suponía devolución de capital ya que, desde ese mismo instante, podía ser ejercitada la acción de restitución prevista por el art. 3 de la Ley sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

También es trascendente en lo que concierne al pronunciamiento sobre costas ya que el principio de efectividad, esgrimido por la recurrente, no puede impedir la aplicación del ordenamiento jurídico español en un caso en el que no se dirime la abusividad de cláusulas incluidas en un contrato entre empresario y consumidor sino que se declara la nulidad por usura y se condena a la restitución de lo satisfecho por el prestatario que exceda del capital prestado.

**QUINTO.-** Dado lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, no procede imponer a la parte apelante las costas ocasionadas en esta alzada en consideración a las dudas de derecho existentes en torno a la prescripción de la acción restitutoria (en el apartado D del Fundamento de Derecho Tercero se ha hecho referencia a la disparidad de parecerse en torno a esta cuestión).

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir por la razón que se acaba de apuntar.

## **FALLAMOS**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio del que dimana el presente rollo. En consecuencia, se confirma en todos sus extremos dicha resolución con devolución del depósito constituido para recurrir.

Cada parte pechará con las costas causadas a su instancia en esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.