

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 01 DE ALCORCÓN

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 349/2022

Materia: Contratos bancarios

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 156/2022

MAGISTRADA- JUEZ: Dña.

Lugar: Alcorcón

Fecha: siete de noviembre de dos mil veintidós

Vistos por doña _____, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia n. ° 1 de Alcorcón, los presentes autos de juicio Ordinario n. ° 349/2022, a instancia de don _____, representado por la Procuradora doña _____ y dirigido por el Letrado don Daniel González Navarro frente a 4Finance Spain Financial Services SAU representada por el Procurador don _____ y dirigida por la Letrada doña _____; y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda en fecha 18 de mayo de 2022 frente a la mercantil 4Finance Spain Financial Services SAU alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado lo siguiente se dictara sentencia en la que:

« I. Con carácter principal, declare la nulidad por usura de los contratos de préstamo objeto de esta demanda y condene a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, 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, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de

“penalización por impago y mora” de cada contrato de préstamo, que impone el cobro de interés de demora, así como los gastos ocasionados por la gestión de la deuda vencida y condene a la demandada a la devolución de todos los importes indebidamente cobrados en aplicación de las cláusulas declaradas nulas; más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 31 de mayo de 2022, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días. La demandada interesó la desestimación de la demanda. Se convocó audiencia previa, la cual se celebró el día 18 de octubre de 2022 con el resultado que obra en soporte apto para la grabación, admitiéndose la prueba documental quedando las actuaciones conclusas para dictar sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de este juicio se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora, según el suplico de la demanda, con carácter principal, acción para la declaración de nulidad de los contratos de préstamo celebrados con la demandada con numeración , y los finalizados en , a través de la marca comercial Vivus, y subsidiariamente la abusividad de la cláusulas que indica en el suplico de la demanda. Alega como fundamento de su pretensión que: a) En diciembre de 2015 le llegó una oferta comercial de préstamo al consumo para gastos habituales, sin papeleo, con intereses supuestamente bajos, y preconcedido por el hecho de pedirlo, concertándose diversos contratos de préstamo como si de una línea de crédito se tratara, solicitándose nuevos préstamos destinados principalmente al pago de los intereses del anterior, que por el diminuto plazo de devolución implicaban la imposibilidad de reembolso; b) Que la contratación se justifica en la precariedad económica, sin que la demandada ejerciera sus funciones supervisoras relativas al préstamo responsable, sin efectuar el estudio de riesgos y facilitando conscientemente la dinámica ruinosa y el bucle en el que cayó; c) Que en diciembre de 2021 se envió una reclamación previa a la demandada que no fue aceptada, sin aportar la documentación que le fue requerida de los contratos celebrados; d) Que los intereses remuneratorios de estos contratos que se impugnan son de 9.134% TAE, 58468%, 8347% Tae, 1915% TAE, y 1920%TAE y la duración de 7, 10 y 30 días.

Alega que las cláusulas no fueron negociadas, no se explicó ni se mostró la comparación del interés con los oficiales, no se hizo un análisis del riesgo asumido, mediante informe de riesgos, ni se ha remitido movimientos ni cargos mensuales ni motivo de las comisiones aplicadas y que los TAES aplicados son usuarios en comparación con las estadísticas oficiales del banco de España para los créditos al consumo inferiores a un año, donde los intereses normales eran del 4,39%, 4,50%, 4,71%, 4,10%, 4,83%, 3,16%, 4,14%, 3,82%, 3,74% y 3,46% TAE para las fechas de contratación., siendo los contratados notablemente superiores al interés normal del dinero en la fecha de la contratación.

La parte demandada alegó diversas excepciones procesales que fueron resultas en la audiencia previa. Se opuso a la demanda alegando: a) Prescripción de la acción de restitución en los cinco años anteriores a la reclamación efectuada el 9 de diciembre de 2021, esto es la relativa a los micropréstamos finalizados en _____ y _____ ; b) La no consideración de los intereses como usuarios en atención a la distinta naturaleza crediticia y la no aplicación como término de comparación de los intereses del Banco de España por obtenerse de entidades que no pertenecen al mismo sector. Aporta Certificado de la Asociación Española de Micropréstamos de 23 de noviembre de 2021 como término comparativo; c) Transparencia en las condiciones y comprensión de la carga económica del micropréstamo, siendo el demandante quien inicia voluntariamente el proceso de contratación, firma las condiciones generales y particulares, la Información Normalizada Europea y la política de privacidad, no tratándose de una contratación aislada, sino de la contratación de nueve contratos.; d) Que el coste de micropréstamo se justifica por la propia naturaleza del producto financiero (capital pequeño y plazo de devolución inferior a un mes) y el riesgo asumido por la entidad y la falta de garantía.

SEGUNDO.- Acción principal: nulidad del contrato por usurario. Jurisprudencia en la materia.

Las cuestiones planteadas en este pleito, tienen como referente jurisprudencial la STS 628/2015 de Pleno de 25 de noviembre y la STS de 4 de marzo de 2020. En la primera sentencia se argumentó lo siguiente:

« 2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

»Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no

permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

»En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « **que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso** », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales ».

»Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

»4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

»La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

»El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

»El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias

aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

»En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero».

»5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .

»En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

»Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

»Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

»6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

Por su parte la reciente STS de marzo de 2020 establece:

“Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, **debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada.** Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio." En relación con la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al

normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, dice la STS citada que " una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes. Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre , no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia. Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito."

La parte demandante ha acreditado la contratación de diez contratos de préstamo, con el documento número 5 de la demanda desde el 22 de diciembre de 2015 hasta el 2 de mayo de 2017, con unas TAEs del 9.134% TAE, 58468%, 8347% Tae, 1915% TAE, y 1920%TAE y una duración de 7, 10 y 30 días, la mayor parte de ellos.

Como la propia parte demandada ha destacado en su escrito de contestación, el mercado del microcrédito es distinto del crédito tradicional, va dirigido a colectivos que no pueden acceder a los préstamos tradicionales, su importe es muy pequeño, su plazo de devolución muy breve y puede afirmarse que su coste muy elevado, como a continuación se verá. Conforme a la jurisprudencia expuesta, para determinar si el interés es superior al normal o habitual del mercado hay que acudir a las estadísticas más específicas del producto crediticio si existen y en este caso, se da la circunstancia de que la categoría específica de los microcréditos no están recogidas en las estadísticas públicas, pues las estadísticas del Banco de España recogen los préstamos al consumo con una duración superior a un año y las tarjetas de crédito y revolving.

La parte no ha aportado documentación sobre los tipos medios del tipo de contrato que se está analizando en este procedimiento en las fechas de su contratación, pues aporta una certificación de una asociación privada como documento número 10 que hace referencia a los costes de los microcréditos en los años 2018, 2019 y 2020, cuando todos los contratos impugnados son anteriores al 2018, por lo que la falta de prueba al respecto, como hecho dudoso, solo puede atribuirle las consecuencias negativas a quien tenía la carga de probarlo conforme al 217 de la LEC. Y en todo caso, se considera que el certificado expedido por una Asociación Española de

Minipréstamos, no puede utilizarse como término comparativo al ser un documento unilateral, pues la demandada forma parte de dicha asociación, según la página web como una de las seis empresas asociadas, careciendo dicha certificación de un mínimo de rigurosidad al tratarse de una tabla donde se refleja, según sus propias notas al pie, una media simple de los participantes, que son sus propios asociados, y una media ponderada según el peso de cada participante en el sector a partir de su facturación, pero sin que la forma de obtención de estos datos y los mismos sean expuestos para determinar el rigor en la forma de obtención de los mismos.

Atendiendo a las estadísticas oficiales, que son objeto de control y supervisión, y los tipos de interés aplicados en la categoría genérica de operaciones de crédito a consumo, dada la falta de prueba en este procedimiento de otra comparativa más específica, puede observarse que durante entre los años 2015 a 2017 el tipo más alto de TAE fue 21,13% en el mercado específico de tarjetas revolving y de crédito, mientras que en los créditos al consumo se situaba el medio ponderado en 7,56% a 7,24%, siendo inferior en los créditos al consumo hasta un año. Por tanto, puede afirmarse que aun teniendo en cuenta los tipos más elevados de estos años, los TAEs de los contratos impugnados, superan con creces estos tipos máximos lo que se considera un interés notablemente superior al normal del dinero.

Además para que el interés pueda ser considerado usurario es necesario que, sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y conforme a la jurisprudencia expuesta, dado que la normalidad no precisa de especial prueba, es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, lo que en este caso no se ha efectuado por la demandada. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2020 argumenta a este respecto, sin género de dudas, que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, se estima que se ha producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura considerándose usurario los intereses remuneratorios de los contratos de micro préstamos impugnados, al estipularse un interés notablemente superior al normal del dinero en las fechas en que fueron concertados sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado, procede declarar la nulidad de los contratos.

Las consecuencias de dicha nulidad serían las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, 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, todo ello a determinar en ejecución de sentencia.

No obstante, la parte ha planteado la prescripción de la acción de restitución de los contratos de préstamo finalizados en _____ por el transcurso de cinco años en ellos hasta la fecha de la reclamación extrajudicial el 9 de diciembre de 2021.

Conocida es la posición jurisprudencial expresada en el Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021 al citar la STS de 27 de febrero de 1964 y la STS 747/2010, de 30 de diciembre, distinguiendo entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que se le ha aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales, actualmente de 5 años. Es cuestión controvertida en la jurisprudencia el *dies a quo*, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a plantear la cuestión prejudicial.

En dicho Auto, el Tribunal Supremo expone la jurisprudencia del TJUE sobre prescripción de las acciones de restitución posteriores a la declaración de abusividad de una cláusula en un contrato con consumidores compendiada en la sentencia de 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, apartados 26-48. Esta sentencia resume las sentencias de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank SA*, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, *Caixabank SA y BBVA*; y 22 de abril de 2021, *Profî Credit Slovakia*, C-485/19. En la STJUE 16 de julio de 2020, *Caixabank SA y BBVA*, apartado 88, el TJUE consideró que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza "desde la celebración del contrato". En el caso de la sentencia 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, el Tribunal de Justicia es más explícito todavía en su apartado 47:

"Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente viola el

principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank*, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, *Caixabank y BBVA*, apartado 91)".

El TJUE ha considerado 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. Es el caso de la STJUE de 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66. Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad.

E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato: STJUE de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank SA*, apartados 65, 67 y 75.

En este sentido, en el Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, planteando la cuestión al TJUE, dos serían las opciones: a) 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; o b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó jurisprudencia en la materia.

Ante estas opciones, y conforme a lo planteado por la parte demandada, pretensión a la que ha de atenerse este Tribunal al ser excepción a instancia de parte, al fijar el *dies a quo* en los cinco años anteriores a la reclamación extrajudicial, esta postura sería descartada por la jurisprudencia del TJUE antes citada, por vulnerar el principio de efectividad.

Tampoco cabría aplicar, aunque no ha sido alegado por la parte, la STS de 21 de noviembre de 2015, al existir jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo, STS de 4 de marzo de 2020, en la que se fija jurisprudencia más reciente en la usura, y conforme a este parámetro, la acción de restitución no estaría prescrita, existiendo además interrupción en diciembre de 2021 por la demandante.

No existiendo prescripción de la acción de restitución, tal y como ha sido planteada por la parte, la consecuencia de la nulidad declarada es la anteriormente mencionada, esto es, 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, todo ello a determinar en ejecución de sentencia.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el 1108 del CC, dicha cantidad devengará el interés legal del dinero desde la reclamación extrajudicial.

QUINTO.- En cuanto a las costas, la estimación de la demanda conlleva de conformidad con lo dispuesto en el 394 de la LEC, la imposición de costas a la parte demandada, sin que existan razones para su no imposición.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por don _____, frente a 4Finance Spain Financial Services SAU debo declarar la nulidad de los contratos suscritos entre las partes con numeración _____, y los finalizados en _____ por ser usurarios, y debo condenar y condeno a 4Finance Spain Financial Services SAU a devolver al demandante lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, cantidad a determinar en ejecución de sentencia, y los intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial en fecha 9 de diciembre de 2021, así como los intereses del artículo 576 desde la fecha de esta sentencia. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia lo mando y firmo.

La Magistrada Juez