

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 18 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 217/2022

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 492/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

El Ilmo. Sr. D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Madrid, ha visto y examinado los precedentes autos de juicio declarativo ordinario a instancia de la Procuradora de los Tribunales, Dña. _____ en nombre y representación de Dña. _____, contra WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora, Dña. _____, sobre acción de nulidad contractual

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, Dña. _____ en nombre y representación de Dña. _____, se formuló demanda rectora del presente procedimiento de juicio declarativo ordinario de reclamación de cantidad contra WIZINK BANK, S.A., que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que exponiendo los hechos base de su pretensión conforme a los fundamentos jurídicos que consideró de aplicación al caso terminaba solicitando la nulidad del contrato por usurario y subsidiariamente por abusividad en la condición reguladora de los intereses remuneratorios y la cláusula sobre comisiones de reclamación.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda, se acordó sustanciarla por los trámites establecidos en los artículos 399 y ss de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, por remisión de lo dispuesto en el art. 249.2 y 252.2 del mismo texto legal, emplazando a la parte demandada en legal forma y dándole traslado de la demanda para que la contestase en el plazo de 20 días.

TERCERO.- WIZINK BANK, S.A., se personó en autos compareciendo en legal forma, a través de la representación y defensa supradicha, contestando en el sentido de

interesarse que con desestimación total de la demanda se dicte sentencia por la que se absuelva a la demandada de todos los pedimentos contra ella deducido con imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Dentro del tercer día, el Tribunal convocó a las partes comparecidas a la audiencia previa en la que las partes, y no habiéndose planteado ninguna cuestión procesal que obstase a la continuación del procedimiento y una vez se admitieron los medios de prueba documental por ellas propuestos, consistente en documental se acordó su práctica y una vez fue aportado el documento requerido se dio traslado a las partes a fin de evacuar conclusiones e informes finales por escrito, quedando el procedimiento concluso para dictar la presente resolución.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los pedimentos reproducidos en los antecedentes de hecho de la presente resolución se fundamentan en los siguientes hechos y fundamentos de derecho: que en la fecha indicada en el escrito de demanda la parte actora formalizó con la entidad demandada un contrato de línea de crédito y como consecuencia de su utilización la demandada ha cobrado importes indebidos en concepto de intereses ordinarios. Son títulos jurídicos base de su petición el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados y la falta de transparencia en la comercialización del crédito.

La parte demandada alega que el contrato suscrito pertenece a la categoría de tarjetas de crédito tipo revolving y se opone a la demanda negando en carácter usurario del crédito así como la transparencia en la contratación al existir un proceso de información previa adecuada.

SEGUNDO.- De la nulidad de los intereses remuneratorios por usurarios.

Pues bien, debemos partir del hecho de que, como señala la entidad financiera nos hallamos ante una tipo de tarjeta de crédito de la modalidad denominada revolving. Como explica el Portal del Cliente Bancario del Banco de España, las llamadas tarjetas revolving *“son tarjetas de crédito en la que se ha elegido la modalidad de pago flexible. Te permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas. Dentro de unos límites prefijados por el banco, podrás fijar el importe de la cuota, pero sé consciente de que con cada cuota pagada el crédito disponible de la tarjeta se reconstituye, es decir, puedes volver a disponer del importe del capital que amortizas en cada cuota”*

Como también señala la Memoria de Reclamaciones 2017 del Banco de España estas tarjetas ofrecen la posibilidad de activar un crédito revolving, siendo una característica la forma de reconstrucción del capital que se debe devolver en el crédito

revolving: las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre *revolving*), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses.

Como vemos este mecanismo de capitalización continua, al mantener abierta de forma indefinida una línea de crédito, puede provocar, en supuestos de suscripción de fórmulas flexible de pago mediante el pago de pequeñas cuotas mensuales fijas de amortización, la imposibilidad de cancelar una deuda que se va alimentando con los intereses remuneratorios generados por el beneficio del aplazamiento en el pago del principal.

Pues bien en relación a los intereses remuneratorios por el capital dispuesto la STS de Pleno del 04 de marzo de 2020 ST N° 149/2020 Rec: 4813/2019 clarifica definitivamente la cuestión declarando usurarios los intereses establecidos en este tipo de contratos señalando que :

“CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- 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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las

estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- *Decisión del tribunal (III): 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*

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del

caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, 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.

8.- 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.

9.- 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.

10.- 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.”

Como advierte la demandada, la STS de 4 de marzo de 2020 no establece un umbral de usura con carácter general (sino que se limita a indicar que un precio del 26,82% TAE resulta excesivo por comparación con un precio del 20,90% TEDR), de modo que dicho umbral debe determinarse caso por caso en función de la fecha del contrato, de los precios medios vigentes en dichas fechas (TAEs medias) y del resto de circunstancias concurrentes.

En este caso como sigue razonando la entidad, el contrato contempla una TAE del 26,82% (cifra que era común a toda la cartera de créditos revolving de Wizink hasta marzo de 2020), mientras que la TAE media de las tarjetas de crédito de pago aplazado — el interés normal del mercado relevante— en el momento de su formalización era, según datos del Banco de España, del 24% TAE.

No existe un criterio unánime en juzgados y Tribunales de España sobre cuál debe ser el diferencial que permita considerar que se ha superado el umbral de la normalidad tomando como punto de partida los tipos medios de mercado para este tipo de tarjetas.

La AP Madrid en resoluciones como la SA Madrid sección 11 del 11 de noviembre de 2021 toma como referencia un diferencial de dos puntos al señalar que “...partiendo de que el contrato objeto de autos se celebró en fecha 21 de marzo de 2016, y que según la cláusula referida se establece un tipo nominal TAE 26,82 %, no cabe duda que superan los dos puntos sobre la base del 20%, lo que supone declarar usuario el interés...”

Sin embargo por STS Núm. 367/2022 de 4 de mayo de 2022 el Alto Tribunal abundando en la doctrina sentada por la previa STS 149/2020, de 4 de marzo reitera que.- *“... índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.*

No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida”

6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24% 25% y hasta el 26 %anual

7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.”

La referida resolución es clara al reiterar que el tipo de interés de referencia para determinar el umbral de usura o es el genérico aplicados a los créditos al consumo ordinarios sino el específico para el producto de que se trata, en este caso para contrataciones de tarjetas de crédito tipo revolving.

No obstante, a la hora de determinar cuál pudiera ser un horquillado respetuoso con parámetros de normalidad del interés remuneratorio para este tipo de productos, introduce ciertamente elementos que pueden mover a confusión si confrontamos el apdo 6 de la resolución anteriormente mencionada con el apdo 4 de la STS 149/2020, de 4 de marzo según. En efecto , el punto de esta resolución señala que - *En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.”* En aquel caso, el Alto tribunal considera probado que el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20% y concluye que 26,82 % resulta notablemente superior al normal de este tipo de operaciones, es decir un decalaje

de 6 puntos porcentuales aproximadamente resulta al entender desproporcionado. Sin embargo, de la dicción del apdo 6 de la STS STS 149/2020 podría deducirse que era lo normal o habitual para este tipo de operaciones concertadas con entidades bancarias que los tipos pactados para el cálculo de los intereses remuneratorios llegase hasta incluso superar el 26%, declarando por tanto que un 24,5% TAE no podía considerarse como interés notablemente superior al normal del dinero. Por consiguiente a través de esta nueva resolución parece determinarse que un diferencial de algo más de 4 puntos porcentuales en relación con los tipos medios publicados por el Banco de España, no puede considerarse abusivo, pero tampoco resulta concluyente si el hecho de que algunas entidades ofreciesen el mismo producto con una hasta un 26 % TAE permite extender el margen o umbral de proporcionalidad hasta ese tipo.

La referida resolución que no es una sentencia de pleno, no tiene virtualidad para corregir la interpretación ofrecida por la STS 149/2020 máxime cuando aquella parte de una declaración de hechos probados en la instancia que no puede casar por tratarse de una cuestión de hecho no discutida en tribunales inferiores, y no haberse formulado recurso por infracción procesal, de manera que el hecho de que fuese habitual que las entidades pudiesen ofertar tarjetas de hasta un 26 % TAE o más allá aun de este tipo no determina que el tipo medio de intereses de las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito y revolving fuese realmente de entre un 23 % a un 26%. Pero lo que sí concluye que una estrecha variación a estos tipos medios como es el 24,5% del caso no supera el umbral de la usura.

Con posterioridad a dicha resolución la STS N° 643/2022 de 4 de octubre de 2022 (Rec. N° 2108/2019) introduce en relación a este tipo de productos la siguiente disquisición acerca del posible margen de normalidad en el mercado de los créditos sujetos al sistema revolving .” *Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso.*

3.- Por ello, tenemos que llegar a la misma conclusión que en la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, y no considerar usurario el interés pactado en este caso”.

De lo anterior parece seguirse que un diferencial del 3,5%, aproximado, tomando como valor contractual de referencia casi el 21% TAE y como valor medio de mercado para esa misma fecha de contratación del 24,5% (se entiende que es TEDR y por tanto menor al TAE al no incluir aquel gastos y comisiones) entra dentro de lo proporcional y ajustado a la validez del contrato.

En este caso el contrato es de fecha 21/04/2004 estipulándose una TAE del 20.90 % , no existiendo publicadas estadísticas por el BDE ni estudios de mercado sobre comportamiento de clientes y consumidores de productos bancarios en la fecha de

contratación por lo que no puede sino tomar como referencias los tipos medios para créditos ordinarios al consumo , como categoría contractual más próxima, que sin necesidad de prueba específica por ser hecho notorio eran muy inferiores al TAE contractual por lo que debe considerarse usurario con todas las consecuencias ínsitas a esta declaración

TERCERO .- Excepción de prescripción de la acción de restitución de intereses remuneratorios : En cuanto a la alegada prescripción de la acción para la reclamación de los intereses remuneratorios devengados con ocasión de las disposiciones sucesivas del crédito que otorga la tarjeta. Entiende la entidad bancaria que aquí se ejercitan dos tipos de acciones: a) Acciones de declaración de nulidad por usura y, subsidiariamente, por abusividad de condiciones generales de la contratación y b) Acción de reembolso de las cantidades indebidamente cobradas añadidas al capital dispuesto, por aplicación de las cláusulas que pudieren ser declaradas nulas. Y que es doctrina pacífica, que que las acciones declarativas de nulidad no prescriben. Sin embargo, las acciones de reembolso son acciones de naturaleza personal que prescriben a los cinco años desde que pudieron ser ejercitadas (Ex Art. 1.964 Código Civil) De modo que las acciones personales nacidas desde el 07-10-2015 en adelante, le será de aplicación un plazo de prescripción de 5 años (1964 C.c.) siempre y cuando no se hayan interrumpido debidamente.

Y que enunciada la posibilidad de prescripción es preciso clarificar el término a quo o inicio de cómputo para la prescripción de la acción de restitución de los intereses que se impugnan como usurarios o procedentes de una cláusula abusiva, recordando que la acción restitutoria es independiente y autónoma de la acción de nulidad ejercitada.

La regla general sobre el inicio del plazo de prescripción de las acciones personales se regula en el artículo 1969 del CC «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» Por su parte el artículo 1964, apartado 2º, tras la reforma operada por la Ley 42/2015 dispone que «las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación».

Así el plazo de prescripción comenzará a contar desde la producción de sus efectos Así los intereses remuneratorios impugnados como usurarios o abusivos, la pretensión de solicitar la devolución nace desde que, cada mes, se abonan esos intereses remuneratorios. Por eso, el día a quo se produce desde que paga cada cuota mensual

Pues bien, como se reitera en la sentencia STS de 14 de julio de 2009 (STS 4672/2009), “la nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.”

Asimismo el Tribunal Supremo, en su auto de fecha 22 de julio de 2021, recurso núm. 1799/2020, en el que acuerda formular al TJUE una cuestión prejudicial sobre el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de pagos hechos en

aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores, decía que “ *...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. Quizás la explicación se encuentre en que antes de la reforma del art. 1964 del Código Civil llevada a cabo por la ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de prescripción de esta acción era de 15 años, por lo que no era fácil, en términos temporales, que el demandado pudiera oponer la prescripción de la acción de restitución.*

8.- *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.*

9.- *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.*

10.- *En consecuencia, la aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva no solo es conforme con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE, sino que además no vulnera el principio de equivalencia.....”.*

Por su parte, la sentencia del TJUE de 09/07/2020 prevé que no es contrario a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *“una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración, siempre y cuando ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la Directiva 93/13 (principio de efectividad)”.*

Sin embargo, dicha resolución no da respuesta al dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución de sumas abonadas en ejecución del contrato o de la cláusula nulos.

De la lectura del auto del TS referido sin embargo queda descartado que el dies a quo para el cómputo pueda ser el de los correspondientes abonos, contemplando sólo tres posibilidades, a saber, a) si el plazo no debe comenzar a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de la cláusula, o b) si debe contarse desde la fecha de las STS de 23 de enero de 2019 en que fijaron doctrina sobre la materia, o c)

desde las fechas de las SSTJUE que declararon que la acción podía estar sujeto a plazos de prescripción, básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020 y 16 de julio de 2020.

En cualquiera de los tres supuestos la acción por tanto no estaría prescrita pues no han transcurrido cinco años desde ninguna de las tres hipótesis que el Tribunal Supremo contempla como posible días a quo hasta la presentación de la demanda.

CUARTO.- Siendo total la estimación de la demanda procede imponer al demandado el pago de todas las costas procesales (art. 394 LEC)

FALLO

Que con estimación de la demanda formulada por Procuradora de los Tribunales, Dña. en nombre y representación de Dña. , contra WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora, Dña. , debo declarar y declaro la nulidad del contrato suscrito entre las partes al que hace referencia la demanda, condenando a la demandada a devolver a la actora todas las cantidades que ésta haya abonado que excedan del capital dispuesto, conforme con lo dispuesto el art. 3 Ley de Represión de la Usura con más los intereses legales y las costas del procedimiento

La extinción del contrato por nulidad no implicará la pervivencia de condición alguna en el aplazamiento de la deuda que por principal se adeude a la fecha de la sentencia.

A efectos de eventual ejecución la parte actora deberá presentar demanda de ejecución dineraria con liquidación de las cantidades que la entidad demandada adeude a la parte actora incluidos los intereses vencidos a la fecha de la demanda de ejecución.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez