

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 74 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 12/2022

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: COFIDIS SA

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 243/2023

En Madrid, a 24 de julio de 2023.

Vistos por mí, Doña _____, Juez en funciones de sustitución del juzgado de primera Instancia n° 74 de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario tramitados en este juzgado bajo el n° 12/2022, seguidos entre las partes; doña _____, representado por el Procurador de los Tribunales, don _____, frente a la entidad COFIDIS, S.A, Sucursal en España que interviene representada por el procurador don _____ y asistido por la letrada doña _____, en el que se ejercita acción nulidad por usura, subsidiariamente que se declare la nulidad del contrato por falta de transparencia de las condiciones generales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el procurador de doña _____, se presentó demanda de juicio ordinario contra la la entidad COFIDIS, S.A, Sucursal en España, en el que se ejercita acción de nulidad por usura. Subsidiariamente que se declare la nulidad de las condiciones generales, cuyo conocimiento correspondió a este juzgado con arreglo a las normas de reparto. En la cual, y después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos concluyó suplicando al juzgado que,

previo los trámites legales, se dicte sentencia acordando:

1. DECLARE LA NULIDAD CONTRACTUAL POR USURA del contrato de préstamo de fecha TAE 24,51% y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto, más intereses legales y procesales.

2. Y para el caso de no declarar la nulidad de los contratos SUBSIDIARIAMENTE DECLARE LA NULIDAD POR ABUSIVIDAD de la cláusula de comisión por impago/mora, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto, más los intereses legales y procesales.

3. Todo ello con expresa IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS causadas a la demandante.

SEGUNDO. De dicha demanda se dio traslado a la parte demandada quien se allanó a la pretensión de nulidad por usura y planteó cuestión previa de inadecuación de procedimiento por razón de su cuantía, con el resultado que obra en autos. Solicitó la no imposición de costas, petición a la que se opone la actora al haber mediado un requerimiento previo.

TERCERO. Contestada la demanda se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa. En el día y hora señalados comparecieron ambas partes, quienes manifestaron la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Cada una de las partes se ratificó en sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Finalmente, quedaron los autos vistos para sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO. - En la tramitación de estos autos se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos pendientes en este juzgado. La vista se ha grabado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del procedimiento.

La parte demandada ejercita como acción principal la declaración de nulidad por usuraria del contrato celebrado con la parte demandada el 7/02/2011 de crédito revolving, con una TAE de 24,51 %. Alega que al tratarse de una línea de crédito el examen de la

usura debe efectuarse con las medias oficiales del Banco de España. En la fecha de celebración del contrato interés normal aplicado era de 5,28 %, en definitiva, que el interés pactado es notablemente superior al interés medio siendo por ello el contrato usurario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 y ss. de la Ley de Represión de la Usura.

Subsidiariamente interesa la declaración de abusividad de las condiciones generales de la contratación insertas en el contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, 80 y ss. de TRLGDCU 1/2007.

La parte demandada, se allanó parcialmente a la pretensión principal planteada por la parte actora. Afirma que la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad del contrato por usura ha prescrito. No procediendo la condena en costas

SEGUNDO. - Allanamiento. Establece el artículo 21.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que cuando el demandado se allanare a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado, salvo que el allanamiento se hiciere en fraude de ley o supusiere renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, en cuyo caso debe rechazarse, siguiendo el juicio adelante.

En el presente caso y de los elementos obrantes en el expediente, no se desprende concurra alguna de las causas de exclusión de los efectos normales del allanamiento, por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda.

TERCERO.- Prescripción de la acción de restitución.

La prescripción de la restitución derivada del ejercicio de una acción de nulidad radical no es una cuestión pacífica por la jurisprudencia.

Sin embargo, según el criterio seguido por este juzgado no se aprecia la prescripción de la acción de restitución instada por la parte demandada. Nos encontramos ante un contrato de tarjeta revolving, en el que se considera usurario el interés remuneratorio, TAE. Como consecuencia, se ha declarado la nulidad radical del mismo.

La acción nulidad, como es sabido, es una acción imprescriptible y la acción de restitución en principio prescribe en el plazo de 5 años como dispone el artículo 1964

del Código Civil. La problemática que se plantea es el *dies a quo* de dicho plazo. Para resolver esta cuestión se consideran suficientemente ilustrativas las siguientes sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20, en las que se aprecian supuestos de hechos análogos al de autos, cuyo razonamiento ha sido apoyado en numerosas resoluciones.

Sentencia de la Audiencia Provincial, sección 20, de 14 de diciembre de 2022 número 449/2022, número de recurso 512/2022 *“El recurso de apelación debe ser desestimado. Y ello por razón de lo establecido en el art. 3 de la LRU, y que fue en el que precisamente se basó el actor para ejercitar la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito que le vinculaba con la actora.*

Dicho precepto es claro al respecto al disponer que, declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato por usura, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, de manera que, 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. No establece distinciones, opciones o distintas posibilidades. De entenderse algo diferente, y en los términos propuestos por la recurrente, quedaría vulnerado el espíritu que anima a la referida norma, que obviamente está prevista para sancionar con dureza las prácticas usurarias, privándoles de cualquier efecto y validez, y lo que necesariamente debe pasar por la proscripción, para quien las promueva, de obtener con ellas cualquier tipo de beneficio, y lo que ocurriría si se admitiera la posibilidad de prescribir los efectos anudados a la nulidad con anterioridad a que se declarase. Si la nulidad establecida en el artículo 3 de la LRU implica que haya de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, mal casaría con que por algún motivo el prestamista pudiese retener o hacer definitivamente suyas cantidades que indebidamente percibió y devolución se le impone.

Como declaró la Audiencia Provincial de Palencia en Sentencia de 6 de septiembre de 2022, "se considera que lo dispuesto en el citado art. 3 de la Ley de Usura es un mandato categórico que contiene una disposición doble de carácter imperativo: la declaración de nulidad y la devolución de lo percibido que exceda del capital prestado. No se trata de una mera regulación de efectos, como pueda ser la restitución que se pueda derivar de la nulidad de una cláusula, sino de una prohibición

directa de percibir algo más que el principal por parte del prestamista en caso de préstamo usurario".

En cualquier caso, resulta evidente que el TS en el Auto de 22 de julio de 2.021 invocado en el escrito de recurso, ha rechazado la solución propuesta por la recurrente. Como en él se expuso, "[e]l 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], ... [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". En consecuencia, descartaba que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción fuese el aquél en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula -en este caso, contrato-, declarada abusiva.

Es esclarecedora la Sentencia de 8 de junio de 2.022 de la Sección 5ª de la AP de Asturias, con la que esta Sala muestra su total conformidad. Se expresó en los siguientes términos, resumiendo de manera certera la problemática suscitada en torno a este asunto: "SEGUNDO.- El debate sobre la concepción dualista o monista de las acciones de nulidad y de restitución es, en la actualidad, recurrente; respecto de la nulidad por usura hicimos exposición del mismo en nuestra sentencia de 13-10-2021, Rollo 352/2021 , pero no nos pronunciamos decididamente en favor de una u otra postura ni sobre el día inicial (en su caso) para el cómputo del plazo.

Dijimos en dicha resolución: "Una respuesta adecuada al debate planteado exige las siguientes consideraciones previas de carácter general.

Primero, por la doctrina se señaló de antiguo como un aspecto especialmente oscuro el de las consecuencias de la condición de usurario de un contrato (art. 3 LRU), comenzando por la calificación que merecía la declaración de nulidad, si de nulidad relativa o anulabilidad o bien de nulidad de pleno derecho por oponerse a norma imperativa, habiendo defensores de lo uno y de lo otro, y hasta de un tercer género (una nulidad especial y específica) pues, en principio, armonizaba mal con su consideración como nulidad radical aspectos tales como los relativos a la legitimación para el ejercicio de la acción, el distinto alcance del efecto restitutorio establecido en el art. 3 LRU puesto en relación con los artículos 1.303 y 1.306.2 del CC , así como también que

la LRU tiene como presupuesto un préstamo pendiente de cumplimiento (art. 3 y 4), no obstante lo cual nuestro TS se ha decantado decididamente por su consideración como una nulidad radical y, por tanto, ope legis, insanable e imprescriptible por exceder de los límites de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC y STS 25-11-2015 y las que por ella se citan).

Segundo, partiendo del presupuesto de que se trata de una nulidad radical, el siguiente motivo de controversia es si la acción de declaración de la nulidad con los efectos restitutorios (art. 3) es una o son dos acciones distintas, una, la declaración de nulidad, otra, la de restitución, la primera mera declarativa, la segunda de condena.

De acuerdo con la doctrina más caracterizada, la ineficacia del negocio radicalmente nulo se produce ipso iure, por si misma, sin intervención judicial, que será inevitable cuando uno de los contratantes se resista a ello o sea necesario para borrar su apariencia de validez, razón por la cual la acción de nulidad es meramente declarativa y de eficacia limitada a sólo en esa declaración, sin dar lugar a una sentencia de condena, a cuyo fin habrá de ejercerse la oportuna acción, y lo que ha hecho que aquélla se haya caracterizada como antecedente de la acción de condena, y en este sentido el auto del TS de 22-7-2021 , por el que plantea ante el TJUE una cuestión prejudicial relativa al cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, recoge la referida tesis dualista y se apoya en ella para la formulación de la cuestión.

La asunción de la tesis dualista conlleva la concurrencia de plazos distintos según cual sea la acción ejercitada, y así mientras la de nulidad se proclama imprescriptible, la de restitución ha de venir sujeta a plazo de prescripción (art. 1.930 CC), lo que, a su vez, hace que aflore un nuevo interrogante, cual es el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, extremo sobre el que nuestros tribunales se manifiestan de forma dispar, pues para unos el plazo empezaría desde la declaración de nulidad como antecedente necesario del deber de restitución (así SAP Lleida, Sección 2ª, 9-2 - 20121, Cantabria, Sección 4ª, 8-7-2021 , Cuenca, Sección 1ª, 6-7-2021 y Sección 1ª de esta Audiencia, 3-6 y 8-7-2021), mientras para otras no puede vincularse el día inicial del cómputo del plazo a la declaración de nulidad so pena de convertir también en imprescriptible la acción de restitución y debe estarse al momento en que se produjo el desplazamiento patrimonial que ha de revertirse por efecto de la nulidad del negocio (SAP Barcelona, 25-7-2018 y en el

presente año las de 27 y 29-7 2021 o Las Palmas, Sección 5ª, 7-7-2021), debate al que a especial regulación de los efectos sustitutorios aporta complejidad si se pondera que el art. 3 (y también el número 4) toma en consideración un negocio pendiente de cumplimiento y, de acuerdo con su tenor, vincula los efectos restitutorios a la declaración de nulidad en términos similares a como lo hace el art. 1.303 CC.

Tercero, y para acabar, una última consideración, la nulidad por usura es distinta de la de nulidad por abusividad establecida en el art. 83 del TRLGDCU, tanto por sus características como por sus consecuencias (STS 2-12-2014) y la LRU y su interpretación por el TS no está en contradicción con el derecho de la Unión (Auto del TJUE de 25-3-2021, caso ÇYC), de modo que no viene al caso ni es correcto someter su aplicación a la legislación sectorial del derecho de consumo, ni siquiera respecto del régimen relativo a la imposición de las costas (STS 2-2-2021)".

Las posiciones de nuestros tribunales pueden resumirse en dos: una, según la cual no cabe disociar los efectos de la declaración de nulidad por usura (art. 3), de suerte de lo cual deben de contemplarse conjuntamente, sin que, por tanto, sea asumible establecer plazos distintos para el ejercicio de una y otra tutelas (SAP Zaragoza, Secc. 5ª, de 3-01-2022, Madrid Secc 28ª, de 23-12-2021 y Secc 25ª, de 19-11-2020 ; Málaga, Secc 7ª, de 14-07-2021 y Pamplona, Secc. 5ª, de 23 y 24 de marzo de 2.022 y éste es también del criterio de la Secc 4ª de esta Audiencia, SAP de 28-02-2020 y 16-12-2021 y de la Secc. 7ª SAP 17-06-2021).

Para otros son diferenciables y dissociables una y otra acción, apreciando imprescriptible la primera y, por el contrario, prescriptible la segunda, sometida al plazo del art. 1964 del CC (así SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 28-02-2022), pasando el debate, entonces, a establecer el día inicial para el cómputo del plazo (art. 1969 CC), que unos, tomando en consideración los fundamentos de la STS de 22-07-2021 , rechazan que pueda hacerse coincidir con la celebración del contrato o del pago o del agotamiento del plazo (así SAP, Secc. 6ª, de esta Audiencia, de 11-10-2021) y otros sitúan en el momento del dictado de la STS de 25-11-2015 (SAP Cáceres, Secc. 1ª, de 9-02-2022) o del último pago (SAP Badajoz, Secc. 3ª de 13-12-2021).

Este Tribunal en la tesitura de decidir se decanta por el criterio de que no cabe disociar la acción de nulidad por usura de las consecuencias patrimoniales y negociales que la ley apareja a esa declaración (art. 3 LRU), de forma que el día

inicial para el cómputo del plazo de restitución comienza a partir de la firmeza de la sentencia declarativa de la nulidad (art. 1971 CC).

Entendemos que así debe de ser porque, ante todo, dado el diferente carácter y régimen de la usura y de la nulidad por abusividad (art. 83 LGDCU), según ha expuesto pormenorizadamente la STS de 5-12-2014 , no es aceptable trasladar a la usura el criterio de la dualidad de acciones asumido para la primera; segundo, porque de igual modo, el debate sobre el día inicial del cómputo en la nulidad por abusividad no viene condicionado por el principio de efectividad (auto citado del T.S.); y tercero, por la propia especificidad del régimen establecido por la LRU en su art. 3, en cuanto que sanciona el proceder del prestamista con el solo derecho a ser reintegrado en el capital, imputando al mismo cuantos pagos hubiese hecho el prestatario durante la vigencia del contrato, de modo que la aplicación a esos pagos de un plazo de prescripción ajeno a la declaración de nulidad daría al traste con el fin de la norma, lo que en el supuesto específico de los créditos rotativos es tanto más evidente por cuanto que, como es sabido, en la práctica es lo habitual que el acreditado, con el beneplácito de la entidad de crédito, opte por la amortización de la deuda mediante el pago de una cuota fija que ni siquiera llega a cubrir la cantidad devengada por intereses que, vencidos, se capitalizan engrosando la suma de la deuda, de modo que si, cual como que pretende la recurrente, se declara no reintegrable por razón de la prescripción los intereses devengados y capitalizados no se cumpliría el dictado de la norma de que el prestamista sólo tiene derecho al reintegro del capital y que deben de imputarse a la amortización del mismo todas las cantidades satisfechas por el prestatario durante la vigencia del contrato".

La sentencia de la Audiencia Provincial, sección 20, de 27 de enero de 2023, nº 39/2023, recurso nº 495/2022 “*Interpuesta demanda en solicitud de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito, por entender que se establecía un interés usurario y en la que se interesaba también la condena a la demandada a devolver todas las cantidades que haya abonado la parte actora que excedan del capital dispuesto, compensando en su caso el capital pendiente de abono.*

*La entidad demandada se opuso a dichas pretensiones, Sostiene no ser usurario el interés remuneratorio pactado y con carácter subsidiario formuló la excepción de **prescripción de la acción de restitución** formulada al amparo del art. 3 de la LRU y 1.3033 del cc.*

La sentencia de primera instancia estimó las pretensiones de la parte demandante, desestimó la excepción de **prescripción** de la acción resarcitoria y condenó a la demandada a reintegrar a la demandante las cantidades abonadas durante la vida del crédito que excedan de la cantidad dispuesta, a determinar en ejecución de sentencia, más los intereses legales.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación la entidad demandada WIZINK BANK S.A. Impugna el pronunciamiento por el que se desestima la excepción de **prescripción** de la acción restitutoria derivada de la declaración de nulidad., así como el pronunciamiento relativo a la imposición de costas.

Sostiene que las acciones restitutorias de los intereses remuneratorios declarados probados, han prescrito parcialmente, en cuanto el art. 3 de la LRU no implica la inexistencia de **prescripción**, sin que pueda admitirse la fijación del dies a quo del plazo de **prescripción** de la acción restitutoria, en el momento de la declaración de la **usura**, sino que debe establecerse en el momento del pago de los intereses. Subsidiariamente solicita se fije como dies a quo el día 25 de noviembre de 2015, fecha de la sentencia del Tribunal Supremo, que permitió a los clientes conocer el posible carácter usurario o falta de transparencia y abusividad del interés remuneratorio. **SEGUNDO.-** Limitado el objeto del recurso a la posible existencia la **prescripción** de la acción restitutoria y en su caso a la determinación del dies a quo para el cómputo de dicho, vistas las alegaciones de las partes, compartimos la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, de no considerar prescrita dicha acción. Es cierto que, como sostiene la entidad apelante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Auto de 20 de julio de 2022 rec. 2817/2020, que se remite a las Sentencias de 27 de febrero de 1964 y a la n° 747/2010 de 30 de diciembre) diferencia entre la acción declarativa de nulidad absoluta de un acto o contrato, que se considera imprescriptible y la **acción de restitución** de prestaciones realizadas en ejecución de ese acto declarado nulo, a las que se aplica el régimen general de **prescripción** de las acciones personales; ahora bien, también es reiterada la jurisprudencia en señalar por un lado, que es de aplicación preferente la norma especial a la general y por otro, que aunque la regla general sea la de que el ejercicio de las acciones, debe estar sometido a un plazo, por así imponerlo la seguridad jurídica, las mismas razones de estricta justicia, imponen una interpretación restrictiva de la **prescripción** (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010 , entre otras muchas).

*En el supuesto aquí analizado se ejercitan acumuladamente, la acción de declaración de nulidad de un contrato en su totalidad y la de restitución de las cantidades de las que indebidamente se ha beneficiado la parte que originó la nulidad, la nulidad que se solicita y se declara, lo es de todo el contrato, por haber quedado acreditado el carácter usurario de los intereses y todo ello, en aplicación de las concretas, específicas e imperativas previsiones legales contenidas en los arts. 1 y 3 de la Ley de represión de la **usura**, que expresamente establece como consecuencias de dicha nulidad, la de devolver tan solo la suma recibida por parte del prestatario y la de devolver el prestamista lo que exceda del capital prestado, luego en este procedimiento ambas pretensiones derivan necesaria y conjuntamente de la ineficacia del contrato, lo que conlleva, como se indica en la sentencia apelada, la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial del prestamista; es decir, que la nulidad absoluta y las consecuencias que se derivan de ello, se acuerdan por tratarse de un contrato y unas consecuencias contrarios a la Ley y por tanto, el ejercicio de ambas acciones es imprescriptible.*

*No entendemos de aplicación al caso de la jurisprudencia invocada por la parte apelante, pues la **prescripción** que se analiza y acoge en las resoluciones invocadas, lo es por haberse apreciado la abusividad o nulidad de una determinada cláusula, que no conlleva la nulidad absoluta y radical de todo el contrato, supuestos éstos en los que como consecuencia de dicha nulidad, el efecto restitutorio, no es directamente reconducible al art. 1303 del cc, en tanto las cantidades abonadas por el prestatario no son abonos hechos al banco y que éste deba devolver (intereses o comisiones) sino que se trata de pagos hechos a un tercero y a los que es aplicable el plazo general de la **prescripción**, situación distinta a la que se da en supuestos como el aquí contemplado en el que la nulidad de contrato se acuerda en aplicación de la ley de **usura** y las cantidades que debe devolver la entidad las ha percibido la prestamista directamente.*

Por el contrario y como señalábamos en la sentencia de esta Sección de fecha 14 de diciembre de 2022 (rollo 512/2022 ponente Ilmo. Sr. D. Rafael de los Reyes Sainz de la Maza), de acogerse el planteamiento de la recurrente, quedaría vulnerado el espíritu que anima a la referida norma, que obviamente está prevista para sancionar con dureza las prácticas usurarias, privándoles de cualquier efecto y validez, y lo que

necesariamente debe pasar por la proscripción, para quien las promueva, de obtener con ellas cualquier tipo de beneficio.

En el mismo sentido se pronuncia diferentes Audiencias Provinciales como la de Palencia en sentencia de 6 de septiembre de 2.022 o la de Asturias - Sec. 5ª de 8 de junio de 2.022., que damos por reproducida sin necesidad de reiterarla.

*Por último y como también señalábamos en la sentencia citada de esta Sección, el Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2.021, ha rechazado la solución propuesta por la recurrente, pues como en él se indica, "[e]l 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], ... [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". En consecuencia, descartaba que el día inicial del cómputo del plazo de **prescripción** fuese el aquél en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula -en este caso, contrato-, declarada abusiva.*

En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia expuesta, no cabe apreciar la prescripción de la acción de restitución alegada por la parte actora.

CUARTO. - Efectos de la nulidad por usura.

El artículo 3 de la ley de represión de la Usura recoge la consecuencia que se deriva de la declaración como usurarios de los intereses moratorios " *Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, 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*".

La SAP de Alicante, sección 8ª, de 20 de abril de 2018, de forma muy elocuente, dijo que: "El carácter usurario del crédito "revolving" que nos ocupa acarrea su nulidad, que es "radical, absoluta y originaria". Del mismo modo, la SAP de Vizcaya, sección 5ª, de 23 de noviembre de 2016, estableció que "la sanción en ella establecida es sanción de nulidad absoluta tal y como dejó dicho la STS de 14 de julio de 2009 ,

comportando 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 (STS 22.11.2015), afectando dicha nulidad a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo”.

Al declarar la nulidad del contrato, el actor ÚNICAMENTE está obligado a abonar el importe del capital prestado. Si la cantidad abonada por todos los conceptos incluidos intereses, gastos o comisiones no cubre el capital prestado la demandada deberá restituir únicamente el importe que exceda del principal.

Al no aportarse la liquidación del contrato y a falta de cumplimiento voluntario se determinará en ejecución de sentencia.

Los únicos intereses que debe abonar la entidad COFIDIS S.A Sucursal en España, en caso de que la cantidad dispuesta supere a la abonada son los intereses del artículo 576 de la LEC, sin que proceda aplicar los intereses del artículo 1303 del código civil porque los efectos de la nulidad por usura son los previstos en el artículo 3 de la ley de Represión de la Usura y no los del artículo 1303 del código civil.

En este sentido se pronuncia la STS DE 14 de julio de 2009 *“En cuanto al motivo segundo, resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.*

QUINTO. - En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la expresa condena en costas a la parte demandada.

Para que opere lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el demandado debe efectuar un acto expreso y puro de reconocimiento de todas las pretensiones ejercitadas por la actora, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si

antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento eficaz y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación.

En el presente caso, la parte actora realizó requerimiento previo extrajudicial, que no fue contestado por la demandada, como consta en el (doc. 2).

A mayor abundamiento, el allanamiento ha sido parcial, lo que obliga a continuar el procedimiento generando nuevos gastos y costas para sustanciar el resto de las cuestiones sobre las que no ha habido conformidad, como se desprende de la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 10 de abril de 2002 o en la misma línea la Audiencia Provincial de Huelva de 20 de febrero de 2002.

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA la demanda presentada por doña
, representado por el Procurador de los Tribunales, don
, contra la entidad COFIDIS, S.A, Sucursal España que interviene representada
por el procurador don .

- 1) Se declara la NULIDAD del contrato de fecha 7/02/2011 suscrito entre las partes litigantes por usurario.

- 2) Como consecuencia de esta declaración de nulidad la parte actora solamente está obligada a devolver el capital prestado. 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. Por ello, si como consecuencia de las disposiciones y pagos realizados, la cantidad abonada por la parte actora superara el capital dispuesto se condena a COFIDIS S.A Sucursal España a abonar la diferencia más los intereses del artículo 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia hasta su total y completo pago. Esta cantidad se cuantificará en ejecución de sentencia

3) Y con expresa condena de las costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.