

Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cornellà de Llobregat (UPAD)

Procedimiento ordinario 918/2021 -I

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a: Miguel Angel Correderas Garcia

Parte demandada/ejecutada: COFIDIS S.A.,
SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 274/2022

Juez:

Cornellà De Llobregat, 3 de junio de 2022

Vistos por don _____, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cornellà de Llobregat y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario nº 918/2021, promovidos por el Procurador de los Tribunales _____, en nombre y representación de DOÑA _____, asistido del Letrado Sr. Miguel Ángel Correderas García, contra COFIDIS ESPAÑA S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. _____, y asistida por la Letrada Sra. _____, vengo a dictar la presente sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de la parte actora, en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se condenase a la demandada en los términos que son de ver en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada para que contestara a la misma, trámite que efectuó, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la correspondiente audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la audiencia previa a la que acudieron ambas partes con poder suficiente para actuar en la misma, ratificándose en sus escritos de alegaciones, una vez que no hubo acuerdo entre las mismas, fijándose a continuación los hechos controvertidos e interesando el recibimiento del pleito a prueba. Como medios de prueba las partes propusieron los que estimaron oportunos en defensa de sus intereses, admitiendo SS^a las que estimó pertinentes y útiles, y teniendo en cuenta que únicamente fue la documental, de conformidad con lo previsto en el art. 429.8 de la LEC, los autos quedaron vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Objeto de la controversia.

Ejercita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, con carácter principal, la acción de declaración de nulidad del contrato de préstamo suscrito con la demandada por usurario. La razón de ser estriba en que la parte actora en su consideración de consumidor-persona física contrató con la demandada un contrato de crédito al consumo, bajo la forma de pago aplazado y con una serie de intereses fijados por la mercantil predisponente. En particular, se trata de un contrato de préstamo mercantil, con cuenta permanente.

Esta figura contractual estaría sujeta a las prescripciones de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, de acuerdo con las previsiones del art. 9 en relación con el art. 1 del mismo texto legal.

En el presente caso concurrirían los requisitos objetivos para la declaración como usurario del negocio jurídico, al tratarse de un interés notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. La falta de diligencia por la mercantil demandada en orden a la investigación de la capacidad de pago del prestatario y la ausencia de garantía alguna, debe de ser penalizada con la asunción del riesgo de un eventual impago.

Igualmente, concurrirían los requisitos subjetivos para la declaración de la nulidad del contrato por usura, al haber aceptado el prestatario el préstamo por razón de su situación personal. Por todo lo anterior, solicita la declaración de nulidad absoluta, radical y originaria del contrato suscrito entre las partes.

Los efectos de la declaración de nulidad, en cuanto a la acción principal, serían los propios del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura. Efectuada reclamación extrajudicial, ésta fue rechazada por la demandada. Por todo ello, solicita la condena de la demandada a estar y pasar por la declaración, con carácter principal, de la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito con la demandada por razón de su carácter usurario, con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el art. 3 de la Ley de la Represión de la Usura.

Y en cualquiera de los supuestos anteriores, se condene a la demandada a fin de que reintegre a la actora cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito en concepto de interés remuneratorio por ser considerado usurero, así como los intereses de la cantidad reintegrada desde la interposición de la demanda y así como todas las cantidades que hubiere abonado el cliente en cualquier concepto y como consecuencia de la nulidad del crédito. Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

La **parte demandada**, en su escrito de contestación, opuso la cuestión de prejudicialidad civil, renunciando a ella en el acto de la Audiencia Previa.

En cuanto al **fondo**, manifiesta su disconformidad con la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, ya que el tipo de interés pactado es un tipo de interés normal a la fecha de suscripción de la línea de crédito. Respecto de la acción subsidiaria, también considera que debe de ser desestimada, debido a que el prestatario pudo entender, sin lugar a dudas, la carga jurídico-económica de su suscripción.

El contrato suscrito sería la suscripción de una línea de crédito. Se efectuó por la demandada el debido análisis de solvencia a partir de la documentación proporcionada por el propio contratante. La suscripción del contrato fue fruto de la propia voluntad del actor, que entre diferentes opciones, eligió la suscripción de este contrato con Cofidis. Del propio comportamiento contractual del actor se puede comprobar que conocía la operativa y naturaleza de lo contratado. Nos encontramos ante un crédito de operativa "revolving", donde el límite del crédito se reducirá en la medida en que el cliente solicite disposiciones, y aumentará cuando ésta se vaya amortizando con el pago de las cuotas; de modo que la línea de crédito no se encuentra limitada a un importe concreto. El cálculo del interés normal deberá ajustarse al tipo de producto contratado con base a las medias estadísticas sobre este tipo de productos publicadas por el B.E. al tiempo de su suscripción, no existiendo en el presente caso desproporción. Respecto de la petición subsidiaria, la cláusula de intereses remuneratorios superaría el doble control de incorporación y transparencia.

Por todo ello, solicita la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora, y subsidiariamente, la no imposición de costas pese a la estimación de la demanda, al existir serias dudas de derecho.

Así, las cuestiones controvertidas se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- I. Carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados.
- II. Carácter abusivo de la cláusula de intereses remuneratorios
- III. Prescripción de la acción de restitución derivada de la posible nulidad por usura.

SEGUNDO.- NULIDAD DEL CONTRATO POR POSIBLE INTERÉS USURARIO.

El artículo 1, primer párrafo, de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios dispone: “*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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.*”

Debido a lo vago de la redacción empleada por el Legislador de comienzos del siglo XX, y la evolución de la contratación, que no ha supuesto una reforma en una materia tan importante como esta, hemos de acudir al estudio que ha efectuado de la usura en los contratos de crédito al consumo llamados “revolving” el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Concretamente, la reciente STS 149/2020, de 4 de marzo, extracta las conclusiones alcanzadas en la STS 628/2015, de 25 de noviembre, y va más allá, en la determinación de la referencia para el cálculo del “interés normal del dinero”, y cuándo un crédito “revolving” es usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado atendiendo a las circunstancias del caso:

“Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001).

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de

Represión de la Usura , 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».

iii) 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

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.

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.

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.

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%.

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.”

Con posterioridad a la citada sentencia, el Tribunal Supremo dictó Sentencia 367/2022 en relación con los créditos revolving. Han sido numerosos los comentarios de la misma efectuados, creándose cierta inseguridad jurídica y solucionada por el Dictamen del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Área Civil, en escrito de 4 de mayo de 2022, quien viene a decir:

“Ante los comentarios difundidos en redes sociales y en algunos medios de comunicación sobre la STS 367/2022, de 4 de mayo (ROJ: STS 1763/2022) se hace necesario explicar el verdadero contenido de dicha sentencia, ya que dichos análisis se basan en un entendimiento erróneo de la misma que no tiene en cuenta la naturaleza y los efectos del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.

En primer lugar, la sentencia 367/2022 no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sobre las tarjetas revolving. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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.

En el recurso que resuelve esta sentencia, el recurrente pretendía que se utilizara como referencia el interés de los créditos al consumo en general, en

lugar del específico de las tarjetas revolving, que era el que había empleado la Audiencia Provincial, aplicando la doctrina jurisprudencial citada.

Por otra parte, los hechos probados en la instancia, que son inalterables en casación, puesto que no se había formulado recurso extraordinario por infracción procesal, eran los siguientes: (i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20%; (ii) también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, el 25% y hasta el 26% anual; (iii) la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual.

Sobre estos hechos probados, la sentencia concluye que 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» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, ni la jurisprudencia de esta sala, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.

En definitiva, si la Audiencia considera acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso es desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso”.

Por tanto, continúa siendo de perfecta aplicación la Sentencia 149/2020, sin que la nueva sentencia de 2022 efectúe ningún tipo de cambio al respecto.

CUARTO.- En el presente caso, el actor suscribió en 6 de agosto de 2012 un contrato de crédito renovable o revolving. El tipo de interés remuneratorio anual pactado era del 24,51% y la TAE del 24,51% (Doc. 1 demanda, y Doc. 2 contestación).

Estos conceptos económicos vienen detallados en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Concretamente, el artículo 6 d) respecto de la Tasa Anual Equivalente dispone que: “d) *Tasa anual equivalente: el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido, más los costes contemplados en el apartado 2 del artículo 32, si procede.*” Además del meritado artículo 32 se establece en la norma decimotercera de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España una regla de cálculo de la TAE, dirigida a las entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, encaminada a lograr la transparencia de los servicios bancarios y

responsabilidad en la concesión de préstamos. Estas dos previsiones normativas se encuentran recogidas en el contrato general del contrato como criterio de cálculo de la TAE.

El llamado “*interés normal del dinero*” para este tipo de negocios jurídicos sería el publicado por el portal del Banco de España bajo el epígrafe de “*Tipos interés. Nuevas operaciones. ENTIDADES DE CREDITO Y EFC. TEDR. A los hogares. Tarjetas de crédito de pago aplazado*”, cuya tabla de registros se remonta a junio de 2010 (véase Tablas del Banco de España y doc. 5 contestación).

Siguiendo estos índices publicados, en la STS núm. 149/2020 de 4 de marzo de 2020 se declara como usurario un contrato de crédito “revolving” donde la TAE o coste total del crédito era del 26,82%, cuando a mayo de 2012 (fecha de la suscripción) era del 20,64%. Es decir, una diferencia de 6,18% se consideró notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. De hecho, todo TAE superior al 20% anual lo considera ya muy elevado, considerando que el operador financiero tendría un margen de incremento del coste total del crédito muy reducido, a fin de evitar incurrir en usura.

En el presente caso, el contrato se suscribió en AGOSTO DE 2012 con un TAE del 24,51%. Al tiempo de la contratación, el “*Tipos interés. Nuevas operaciones. ENTIDADES DE CREDITO Y EFC. TEDR. A los hogares. Tarjetas de crédito de pago aplazado*” era del 20,609%. Es decir, existía una diferencia del 3,901%. De modo que se pactó un TAE superior al 20,609%, existiendo una diferencia notable entre el pactado y el vigente, ya de por sí muy alto, pese al reducido margen de maniobra con el que contaba la entidad financiera. Por lo que el interés remuneratorio pactado era notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado atendiendo a las circunstancias del caso. No pudiendo escudarse la entidad demandada en alto riesgo potencial de impago del prestatario, cuando no obra prueba documental al respecto sobre el estudio de solvencia precontractual.

Por todo lo anterior, procede la declaración de nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito entre el actor y COFIDIS ESPAÑA S.A. por razón de su carácter usurario. En consecuencia, por aplicación del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, la demandada deberá abonar al demandante la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya percibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por el demandante con ocasión del contrato, lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la reclamación judicial hasta la presente sentencia, y desde la misma hasta su completo abono, los previstos en el artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- Prescripción de la acción de restitución derivada de la nulidad por usura.

La parte demandada alega que los efectos restitutorios de la acción de nulidad prescriben en el plazo de 5 años.

En este sentido debe traerse a colación la SAP de Barcelona del 10 de septiembre de 2020:

1. El banco recurrente insiste en la excepción de prescripción de la acción de devolución de gastos por el transcurso de diez años desde que se abonaron los gastos en las condiciones pactadas en la escritura pública de préstamo hipotecario de fecha de 28 de diciembre de 2006, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 121-20 del Código Civil de Catalunya.

2. Sobre la cuestión controvertida nos pronunciamos en nuestra Sentencia de 25 de julio de 2018 (Rollo 1007/2018), cuyos fundamentos hemos reiterado en Sentencias posteriores. Reproduciremos a continuación, de forma resumida, los argumentos esgrimidos en aquella Sentencia y valoraremos luego en qué medida incide en nuestras conclusiones la reciente Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020.

3. El punto de partida es el artículo 1930.2º del Código Civil, por el que los derechos y las acciones "de cualquier clase que sean" se extinguen por la prescripción. La prescripción extintiva, aunque afecta a la acción, se traslada al derecho subjetivo tutelado por esta, que también puede verse extinguido por la inacción judicial del titular. El fundamento de la prescripción es doble: desde un punto de vista objetivo, se vincula con la necesidad de dar seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1981 y 30 de noviembre de 2000) y, desde una perspectiva subjetiva, se alude a la presunción de abandono del derecho o a la dejación en su ejercicio por parte del titular (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 y 6 de mayo de 2009).

4. Por tanto, la prescripción es la regla y alcanza a todas las acciones, salvo aquellas que el propio Código Civil u otras Leyes declaran imprescriptibles, como ocurre con las acciones de filiación (artículos 132 y 133 del Código Civil), la de división de la cosa común (artículo 400 del código civil), la acción de partición de herencia, la acción de deslinde y amojonamiento (artículo 1965 del Código Civil), la acción de nulidad absoluta de la marca registrada (artículo 51.2º de la Ley de Marcas) o las pretensiones no prescriptibles del artículo 121-2 del CCat. Que la prescripción sea la regla general no es contradictorio con la obligación de interpretar restrictivamente dicha institución, según jurisprudencia reiterada, por no estar basada en principios de estricta justicia (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010, entre otras muchas).

5. La jurisprudencia también ha proclamado de forma reiterada que la nulidad absoluta o radical de los contratos por inexistencia de causa o por no concurrir alguno de los requisitos del artículo 1261 del Código Civil no es susceptible de sanación y, en consecuencia, que la

acción es imprescriptible (Sentencias de 18 de octubre de 2005 o 22 de febrero de 2007). Esa doctrina se ha sentado fundamentalmente para distinguir la acción de nulidad de los contratos por falta de alguno de los presupuestos del artículo 1261 de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, que está sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1301 del Cc. Y, aun cuando doctrinalmente se haya discutido, la misma imprescriptibilidad de la acción alcanza también a otros supuestos de nulidad absoluta, como ocurre con los actos contrarios a la Ley (artículo 6.3º del Código Civil).

6. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación sólo declara imprescriptibles las acciones colectivas de cesación y retractación (artículo 19.1º) y la acción colectiva de declaración de una cláusula como condición general (artículo 19.4º). Por el contrario, no declara expresamente imprescriptibles las acciones individuales de no incorporación (artículo 7) o de nulidad (artículo 8). Ello no obstante entendemos que la nulidad de una cláusula por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva puede hacerse valer en cualquier momento y que al menos la acción propiamente dicha de nulidad, de carácter declarativo, no está sujeta a plazo de prescripción como cualquier otro acto que contravenga una norma imperativa.

7. Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción de remoción de los efectos de una condición general nula por abusiva cuando los efectos de la cláusula ya se han producido. Ciertamente, cabría sostener que la restitución es un efecto directo de la nulidad, apreciable incluso de oficio y que no es posible distinguir dos acciones donde sólo hay una, acción que estaría sometida a un único régimen jurídico en materia de prescripción. Además, no se explica qué interés puede tener el consumidor en la nulidad si no lleva aparejada la remoción de sus efectos, cuando éstos son una consecuencia directa y necesaria de aquélla. Por último, los partidarios de esta tesis aluden a la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas, que produce efectos ex tunc (STJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación con la cláusula suelo) difícilmente compatibles con el establecimiento de un plazo de prescripción o de caducidad.

8. Sin embargo toda la doctrina consultada, la clásica (Federico de Castro o Díez Picazo) y la más moderna, tanto los autores que analizan la cuestión desde la teoría general del negocio jurídico como los que lo hacen en relación con la nulidad de las condiciones generales, distinguen, a los efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha (acción imprescriptible) y la de restitución de los efectos que se hayan podido producir del acto nulo (sujeta a prescripción), aunque mantienen distintas posiciones sobre el plazo de prescripción y sobre la forma de computarlo. Se dice que la acción de nulidad es meramente declarativa de una situación que no precisaría de un pronunciamiento judicial, salvo para deshacer una cierta apariencia negocial o vencer la resistencia de quien sostiene la validez. Por eso la acción declarativa es imprescriptible (el artículo 121-2 del CCat declara imprescriptibles todas las acciones meramente declarativas). Por el contrario, a todas las pretensiones de condena les alcanza la regla de la prescripción de las acciones "cualquiera que sea su naturaleza" por el

mero lapso de tiempo fijado por la ley (artículos 1930 y 1961 del Código Civil). La razón última de esa distinción también se encuentra en el fundamento de la prescripción de las acciones, que no concurre en la acción de nulidad y sí en la acción restitutoria o de remoción. Que el negocio jurídico es inexistente o que el acto es nulo de pleno derecho se debe poder hacer valer en cualquier momento, pues el negocio jurídico inexistente no emerge o el acto nulo no se convalida por el mero transcurso del tiempo. De ahí que la nulidad se pueda oponer vía excepción o se pueda pretender mediante la correspondiente acción en todo momento y sin sujeción a plazo de prescripción. Por el contrario, si el acto nulo ha agotado todos sus efectos y estos son conocidos por el titular de la acción, las razones de seguridad jurídica, de presunción de abandono y de tolerancia frente a una situación de hecho explican que la acción para hacer desaparecer esos efectos se someta a un plazo de prescripción.

No todos los autores admiten esta teoría de la doble acción promulgada por la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, si bien son numerosas las Audiencias Provinciales que así la acogen. Además el propio Tribunal Supremo en algunas sentencias antiguas ya lo proclamaba, como la de 27 de febrero de 1964 y 7 de enero de 1958, aunque no de forma constante, no obstante lo cual en el auto de 22 de julio de 2021, dictado en recurso de casación 1799/2020, en el que se acuerda formular al tribunal de justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre el inicio del plazo de prescripción en la acción de restitución de pagos hechos en aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores, por lo que podemos partir de su actual asunción, así: *“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 al principio de seguridad jurídica, sino que además no vulnera el principio de equivalencia”.*

Atendiendo a la jurisprudencia mencionada, la acción de restitución prescribe.

Por lo que se refiere al plazo de prescripción, el artículo 121-20 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, dispone que *"las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa"*, mientras que el artículo 1964 (en su redacción vigente en el momento de firmarse el contrato), establece un plazo de prescripción de 15 años. Aunque la cuestión no es en absoluto pacífica, dado que la norma invocada es de carácter estatal (el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), estimo aplicable el artículo 121-20 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, y no su homólogo en el Código Civil para las acciones personales (artículo 1964), en atención al carácter de derecho común en Cataluña de las disposiciones del CCat y su aplicación

supletoria (artículo 111-4º del CCat). En efecto, el TSJ de Cataluña ha señalado de forma reiterada que la normativa prevista en los artículos 121-1 a 121-24 del CCCat es aplicable con carácter general en Cataluña incluso en aquellas relaciones jurídicas no específicamente reguladas en el CCCat (STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2017, ECLI ES:TSJCAT:2017:10699).

Además el Artículo 111-5 dice que *“Las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras. El derecho supletorio solo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan”*.

Es decir, encontrándonos en Cataluña, hay que decir que el derecho civil de Cataluña tiene eficacia territorial, es el vigente en territorio catalán y constituye el derecho común de Cataluña; razón por la cual las normas relativas a la prescripción extintivas recogidas en el Libro I del CCC son de aplicación a todas las relaciones jurídicas de carácter civil que se encuentre dentro del ámbito del Derecho Civil de Cataluña con independencia de que la relación contractual esté o no regulada en el CCC. Éste se aplica con preferencia a cualesquier otro y el Código Civil solo se aplica como derecho supletorio y siempre que no se oponga a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan.

En cuanto al cómputo del plazo, el artículo 121-23, apartado primero, dispone lo siguiente:

"El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse."

Hay que determinar el dies a quo, en este sentido la STS 769/2014, DE 12 de enero de 2015 dispone: *“el cómputo del plazo de ejercicio de la acción no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción”*.

Es por ello que debe empezar a correr el plazo desde el momento en que el consumidor conociera o pudiera haber conocido el carácter usurario del tipo de interés, y en materia de créditos revolving habrá que estar a la STS 628/2015 de 25 de noviembre, cuya publicación tuvo que permitir a cualquier consumidor que tuviera una tarjeta de crédito revolving advertir de la posibilidad de reclamar el posible carácter usurario de su contrato. A partir de ahí, el prestatario que ha estado pagando intereses puede conocer su carácter usurario, con lo que ya tiene- o debería tener- el conocimiento necesario que,

unido al carácter radical de la nulidad que deriva del préstamo usuario, hace que el plazo de prescripción empiece a correr.

En conclusión nacida la acción a partir de 25 de noviembre de 2015 y presentada la reclamación extrajudicial ante la entidad demandada el 11 de marzo de 2021, o en su caso presentada la demanda el 9 de julio de 2021, la acción no ha prescrito.

SEXTO- Intereses.

El artículo 1303 del Código Civil establece que para el caso de nulidad deberá restituirse el precio con los intereses, por lo que dicha consecuencia podría ser aplicable a los supuestos de nulidad que se den por vía del artículo tercero de la Ley de Usura.

No obstante, no se entiende pertinente acordar el devengo de intereses desde tal momento, sino desde la fecha en la que efectivamente se requirió a la demandada para la devolución de las mismas, entendiendo que dicho momento se da con la interposición de la demanda. Ciertamente es que la deuda no está concretada en dicho momento, pero admitir lo contrario supondría que sería la demandada la que, teniendo la documentación pertinente a los efectos de concretar la deuda, decide cuando la misma será líquida y exigible.

SÉPTIMO. - Costas.

De conformidad con el artículo 394 LEC, habiendo sido estimada íntegramente la demanda, corresponde condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, la jurisprudencia y demás de pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales en la representación acreditada, y en consecuencia:

DECLARO la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato de crédito renovable o revolving suscrito entre D. y COFIDIS ESPAÑA S.A. por razón de su carácter usurario.

CONDENO a COFIDIS ESPAÑA S.A., por aplicación del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, a abonar al demandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya

percibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por el demandante con ocasión del contrato, lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la reclamación judicial hasta la presente sentencia, y desde la misma hasta su completo abono, los previstos en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.