

SENTENCIA n° 000109/2022

En Pamplona/Iruña, a 26 de abril del 2022.

Vistos por el Ilmo. D. _____,
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Pamplona/Iruña
y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario n°
0000745/2021 seguidos ante este Juzgado, a instancia de
_____ representado por el Procurador D./Dña.
_____ y asistido por el Letrado D./Dña.
AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO contra WIZINK BANK
representado por el Procurador _____ y
defendido por el Letrado D.. _____ .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de julio del 2021 Doña
_____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de
DOÑA _____, interpone demanda de juicio ordinario
ejercitando la acción de NULIDAD DEL CONTRATO DE TARJETA POR
USUARIO, SUBSIDIARIA ACCIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE
INTERESES REMUNERATORIOS Y DE LA CLÁUSULA DE COMISIÓN
POR CUOTA IMPAGADA frente a WIZINK BANK, S.A., en la que tras
alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes,
suplicaba se dictara sentencia en la que:

- 1.-Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de
tarjeta con n° _____, suscrito el día 19 de mayo de 2011,
condenando a la entidad demandada a restituir a Doña _____
la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que
excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales
devengados de dichas cantidades.
- 2.-Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:
-La nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de
transparencia–de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de
tarjeta con n° _____, suscrito el día 19 de mayo de 2011 y

se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña

la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

-La nulidad de la cláusula de comisión por intento de recobro de saldo impagado del contrato de tarjeta con nº _____, suscrito el día 19 de mayo de 2011 y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña _____ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.-Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO: Con fecha 6 de septiembre del 2021 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda y acordando emplazar a la parte demandada con traslado de la demanda y documentación acompañada, para que la conteste en el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES, computado desde el siguiente al emplazamiento.

TERCERO: Con fecha 15 de octubre del 2021 DOÑA

_____, Procuradora de los Tribunales y de WIZINK BANK, S.A, se personó dentro del plazo de emplazamiento y contestó la demanda interesando su desestimación con imposición de costas a la parte actora.

En dicho escrito planteó, asimismo, la suspensión del procedimiento por existencia de prejudicialidad civil, con base en que el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Castellón dictó un auto en el procedimiento ordinario 1196/2020 acordando elevar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con el fin de que resuelva sobre la eventual incompatibilidad de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta en materia de tarjetas de crédito revolving con la regulación del mercado interior de la Unión Europea establecida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

CUARTO: El 8 de noviembre del 2021 se dictó diligencia de ordenación señalando para la celebración de la audiencia previa el día 12 de abril del 2022 a las 11:00 horas, acordando a la vista de la solicitud suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil, conforme art. 43 de la LEC, dar traslado por un plazo de cinco días a la actora y una vez evacuado el trámite de dar cuenta al Tribunal, a fin de que dicte la resolución pertinente. Dicho trámite no fue evacuado por la parte actora.

QUINTO: Con fecha 22 de enero del 2022 se dicta Auto en cuya parte dispositiva se acuerda “Que debo declarar y declaro no haber lugar a la solicitud de suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil, debiendo continuar el mismo por sus trámites ordinarios”

SEXTO: En la fecha señalada se celebró la audiencia previa con el resultado que consta en autos y no habiéndose propuesto más prueba que la documental quedaron los autos vistos para sentencia.

En la audiencia previa se resolvió la cuantía del pleito fijándose como determinable en atención al importe total que, caso de prosperar la acción ejercitada, haya de ser devuelto a la parte actora y no como indeterminada

que se fijaba en demanda. Habiendo manifestado su disconformidad con tal resolución la parte actora se acordó por SS^a dictar el Auto previsto en el artículo 210 de la LEC.

SEPTIMO: Por Auto de la misma fecha que esta sentencia se acuerda fijar la cuantía del pleito como determinable en atención al importe total que, caso de prosperar la acción ejercitada, haya de ser devuelto a la parte actora y no como indeterminada que se fijaba en demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone demanda por la parte actora ejercitando con carácter principal la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito con ref. , suscrito el 11 de mayo del 2011 por contener intereses usurarios y subsidiariamente la acción de nulidad de las cláusulas que fijan el tipo de interés retributivo y la comisión de devolución contenidas en el contrato de tarjeta de crédito referido por incumplir los criterios de transparencia e incorporación. En ambos supuestos se acumula la acción de restitución de las cantidades indebidamente satisfechas en aplicación del contrato y de las cláusulas cuya nulidad se interesa.

Frente a dichas pretensiones se opone la parte demandada con base en que

la TAE media del mercado español de tarjetas de crédito con pago aplazado para el período 2012-2019 se sitúa entre el 22,8% y el 24,7%, en que la TAE de las tarjetas WIZINK al 26,82% como la del contrato litigioso no es notablemente superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito de pago aplazado, , en que la reducción de la TAE de las tarjetas WIZINK por debajo de la media del mercado disipa cualquier duda sobre el alegado carácter usurario del contrato (lo que habría tenido lugar en marzo de 2020 en que Wizink redujo el precio de todos sus contratos a un 21,94% TAE tras la sentencia del Tribunal supremo de 4 de marzo del 2020), en que la cláusula de interés remuneratorio supera los controles de transparencia sin que una cláusula de interés que establece un tipo de interés fijo y no variable sea una cláusula difícil de comprender, sin que los intereses remuneratorio están sujetos a control de abusividad por constituir un elemento esencial del contrato y en que la demandante al interponer la demanda actúa contra sus propios actos.

Respecto de la acción de restitución de los intereses satisfechos durante la vigencia del contrato se opone asimismo por la demandada la excepción de prescripción al amparo de lo previsto en el artículo 1.964-2 del Código Civil.

SEGUNDO: Examinando la acción ejercitada con carácter principal en la demanda de nulidad del contrato litigioso por considerar usurarios los intereses remuneratorios establecidos al ser notablemente superiores al

interés normal del dinero, dicha pretensión se funda en lo establecido en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios conforme al cual “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...”

La parte demandante mantiene que el 19 de mayo de 2011 contrató con la entidad demandada una tarjeta de crédito, nº _____, en virtud de la cual se le concedió una tarjeta de crédito revolving con un T.I.N de 24,00% y una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82%.

Sostiene que en mayo del 2011, fecha de contratación, la TAE media en España de los créditos al consumo era de 8,47% y que el referido tipo de interés aplicado por la demandada es usurario al superar con creces el 20% que el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de marzo de 2.020 ha declarado ya de por sí muy elevado.

La parte demandada admitiendo la realidad del contrato, niega que el interés establecido en el mismo sea notablemente superior al normal del dinero y, por tanto, usurario habida cuenta que el test comparativo que realiza la actora es erróneo al utilizar magnitudes que no son homogéneas dado que compara la TAE del contrato con el TEDR (“Tipo Efectivo Definición Restringida”), que es el dato que refleja la tabla del Banco de España, siendo el referido TEDR, como dice el propio boletín estadístico, el resultado de sustraer de la TAE todas las comisiones y gastos aplicables en los contratos. Concluye que el TAE que debe tomarse en consideración para realizar la comparación está comprendido para el período 2012-2019 entre el 22,8% y el 24,7% como se recoge en el dictamen emitido por COMPASS LEXECON al calcular la TAE media de las tarjetas revolving en nuestro país para todos aquellos años en los que se existe información pública disponible y contrastable por cualquiera que tenga interés en conocerla.

Resulta de aplicación al presente supuesto la doctrina establecida por el Pleno del Tribunal Supremo en Sentencia nº 149/2020, de 4 de marzo, resolviendo el recurso de casación nº 4813/2019 interpuesto por Wizink Bank sobre el carácter usurario de crédito revolving similar al litigioso.

Establece dicha Sentencia en primer término respecto de la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre que:

“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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas...”

En su fundamento de derecho cuarto viene a establecer la doctrina relativa a 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 en los siguientes términos:

“**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.”

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto que se examina ha de concluirse que el tipo de interés remuneratorio TAE fijado en el contrato al 26,82% es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso en los términos que recoge el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios por lo que ha de declararse usurario y, por tanto, nulo.

En efecto, aun cuando la comparación de dicha TAE haya de realizarse con el TAE medio que se obtiene del dictamen pericial emitido por COMPASS LEXECON estando comprendido para el período 2012-2019 entre el 22,8% y el 24,7% y no con el 20,47% publicado en la capítulo 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España, como tiene en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo aplicada, al recoger dicho boletín el TEDR (“Tipo Efectivo Definición Restringida”), siendo el referido TEDR, como dice el propio boletín estadístico, el resultado de sustraer de la TAE todas las comisiones y gastos aplicables en los contratos, lo cierto es que un TAE del 26,82% como el litigioso es notablemente superior al interés normal del dinero cuando supera en casi 6 puntos porcentuales en el mejor de los

casos para la prestataria y cuando el 24,7% ya es de por sí elevado por lo que cualquier incremento respecto del mismo debe tenerse por notablemente superior por pequeño que sea su incremento.

Dicha conclusión es la que mantiene el Tribunal Supremo en la Sentencia aplicada al presente supuesto.

No obstante, lo cierto es que el denominado test comparativo se estima debe ser realizado en el presente supuesto no con el 20% sino con un TAE medio correspondiente al año 2011 y que se sitúa en el 8,47% dado que el tipo de interés que debe tomarse en consideración es el del momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada por lo que no habiendo otra especificidad que la aportada con la demanda como documento 3, a los tipos medios que resultan del mismo ha de estarse.

En cualquier caso, aun cuando se utilice el tipo medio del 20%, concluye el Tribunal Supremo en el litigio que resuelve que “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%.”

También en nuestro supuesto ha de afirmarse de que el tipo medio situado en el 20% inclusive es ya muy elevado y por ello incrementar dicho tipo aun con un margen pequeño como puede ser el 4,51% no cabe duda de que incurre en usura.

La demanda, en definitiva, debe ser estimada en lo que se refiere a la acción de nulidad ejercitada con carácter principal por lo que procede declarar la nulidad del contrato de crédito, concertado por la actora el 19 de mayo de 2011 con la entidad WIZINK BANK, S.A. con nº

por contener intereses usurarios.

La alegación de la parte demandada de que la reducción de la TAE de las tarjetas WIZINK por debajo de la media del mercado disipa cualquier duda sobre el alegado carácter usurario del contrato no puede acogerse a efectos de desvirtuar que la TAE litigiosa sea notablemente superior al normal del dinero, sino que, por el contrario, evidencia que sí lo era hasta el punto de haberse visto obligada la demandada a reducir el mismo. En efecto, si bien es cierto que en marzo de 2020 el Banco redujo la TAE aplicable a toda su cartera de contratos, fijándola en el 21,94%, es más cierto que dicha pretendida modificación del contrato no tiene la virtualidad que la demandada anuda a la misma, esto es, la de subsanar y convalidar un contrato que adolece de nulidad absoluta o radical que es el efecto que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios corresponde al

contrato declarado nulo por usurario.

Por la misma razón, la doctrina de los actos propios contra los que, afirma la parte demandada, viene a actuar el demandante al interponer la demanda tampoco puede acogerse al no ser susceptible el contrato cuya nulidad se declara de confirmación, subsanación ni convalidación.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.310 del Código Civil “solo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261” lo que no concurre en el supuesto que nos ocupa al ser ilícita la causa del mismo.

TERCERO: En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del contrato litigioso por contener intereses usurarios, los mismos son los que establece el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios conforme al cual “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 nulidad del contrato por usurario conlleva, lógicamente, la de la cláusula relativa a la comisión por devolución que igualmente se solicita al margen de que se haya satisfecho o no por el demandante cantidad alguna por tal concepto.

Respecto de la restitución de cantidades que se pretende en demanda, se excepciona por la demandada la prescripción de la acción de restitución de los intereses satisfechos por la actora con anterioridad al 13 de noviembre del 2015 al amparo de lo previsto en el artículo 1.964 del Código Civil al haber transcurrido el plazo de cinco años para el ejercicio de dicha acción de restitución computando el plazo desde el día en que la acción pudo ejercitarse con arreglo a lo previsto en el artículo 1969 del mismo texto legal.

Establece el artículo 1.964 en su número 2, en lo que aquí interesa, que “Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación...”

El artículo 1.969 dispone a su vez que “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”

Sostiene la parte demandada que el dies a quo desde el que ha de computarse el plazo de prescripción a que se sujeta el ejercicio de la acción de restitución ha de fijarse en la fecha en que se hizo el pago de cada cuota mensual y, subsidiariamente, el dies a quo debería fijarse en la publicación de la STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre, por lo que habiéndose interpuesto la demanda con fecha 3 de julio del 2021 y siendo la reclamación extrajudicial que le fue presentada de fecha 03/02/2021, considera que los intereses abonados con anterioridad al 13 de noviembre del 2015, esto es, los anteriores a los 5 años y 82 días (días que corresponden a la suspensión de los plazos procesales, administrativos, y de prescripción y caducidad impuesta por el Real Decreto 463/2020, de 14

de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19).

La excepción que se examina no puede acogerse.

En efecto, siendo el plazo de prescripción a que se sujeta el ejercicio de la acción de restitución de cantidad derivada de la declaración de nulidad radical del contrato de préstamo por usurario que establece el artículo 1.964 del Código Civil, lo cierto es que para la fijación del *dies a quo* desde el que ha de comenzarse el cómputo del plazo de cinco años ha de estarse a lo que sobre el mismo tiene establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y planteado por el Tribunal Supremo en Auto de 22 de julio del 2021 de PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, CONFORME AL ARTÍCULO 267 TFUE.

En efecto, el Tribunal Supremo recoge en el fundamento de derecho quinto del citado Auto la jurisprudencia del TJUE sobre la prescripción de una acción de restitución posterior a la declaración de nulidad por abusividad de una cláusula de contrato concertado con un consumidor, conforme a la cual:

“1.- La jurisprudencia del TJUE sobre prescripción de las acciones de restitución posteriores a la declaración de abusividad de una cláusula en un contrato con consumidores se compendia en la *sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19 , apartados 26-48. Esta sentencia resume las *sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA* , asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; *de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19* , *Caixabank SA y BBVA* ; y *22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia* , C-485/19 .

2.- En lo que concierne al "comienzo del cómputo del plazo", las *SSTJUE 16 de julio de 2020, Caixabank SA y BBVA*; *22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia* , y *10 de junio de 2021 , BNP Paribas Personal Finance* se refieren expresamente a casos en que se juzgaba la compatibilidad del *dies a quo* previsto en el Derecho interno con la interpretación del Derecho de la Unión.

En la *STJUE 16 de julio de 2020 , Caixabank SA y BBVA*, apartado 88, el TJUE ha considerado que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza "desde la celebración del contrato". En el caso de la *sentencia 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance* , asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19 , el Tribunal de Justicia es más explícito todavía en su apartado 47:

"Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la

Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las *sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank*, apartados 67 y 75, y *de 16 de julio de 2020, Caixabank y BBVA*, apartado 91)".

El TJUE ha considerado que tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el "enriquecimiento indebido" o, en suma, el día en que se realizó el pago. Es el caso de la *STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia*, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66. Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad.

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

3.- Si, conforme a dichos pronunciamientos previos del TJUE, descartamos la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva sea compatible con los *arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE*, quedarían dos opciones:

a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.

b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez

expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia.”

A la vista de la doctrina expuesta es claro que el plazo de prescripción de cinco años, aplicable a la acción de restitución ejercitada en demanda con arreglo al artículo 1.964-2 del Código Civil, no ha transcurrido dado que el dies a quo desde el que ha de iniciarse su cómputo no es, como se pretende por la demandada, desde el día en que se realiza cada pago por el prestatario o acreditado ni desde la fecha de la reclamación extrajudicial, sino que tal dies a quo desde el que ha de computarse el plazo de prescripción no podrá ser otro que:

- 1º el de la fecha de la sentencia en que se declara la nulidad del contrato
- 2º o el de la fecha en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato
- 3ºo el de la fecha de la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

Es patente que en ninguno de los supuestos contemplados habría transcurrido el plazo de cinco años por lo que la excepción debe ser desestimada.

La alegación de que la doctrina establecida por el TJUE no puede tomarse en consideración al no ser la normativa de usura Derecho de los consumidores y usuarios ni regular ninguna materia armonizada por el Derecho de la Unión, no es óbice para que pueda acogerse cualquiera de las soluciones que plantea el Tribunal Supremo, y que se acaban de transcribir, que se estima resultan plenamente aplicables tanto a los supuestos de una acción de restitución posterior a la declaración de nulidad por abusividad de una cláusula de contrato concertado con un consumidor como a los supuestos en que la acción de restitución lo es de un contrato nulo de pleno derecho por ser declarado usurario.

No puede obviarse que la propia parte demandada ha solicitado la suspensión del procedimiento por apreciar la existencia de una cuestión prejudicial civil derivada de la cuestión prejudicial europea planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón ante el TJUE.

Aun cuando no se haya apreciado la misma en el Auto dictado, su planteamiento pone de manifiesto que la propia parte demandada entiende

que sí hay una afectación al derecho de la Unión y, asimismo, no pierde el acreditado su condición de consumidor por el mero hecho de que el contrato sea declarado nulo por usurario.

Tampoco puede ser acogida la pretensión deducida subsidiariamente por la demandada relativa a que el dies a quo debería fijarse en la publicación de la STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre, que tuvo lugar el 30 de noviembre del 2015, en base a que desde la misma el consumidor medio debía o podía conocer, razonablemente, el posible carácter usurario o la posible falta de transparencia y abusividad del interés remuneratorio de su contrato de tarjeta.

Es claro que una sola Sentencia como la del Tribunal Supremo de 25 de noviembre referida no integra ninguno de los supuestos contemplados por el Tribunal Supremo en el Auto aplicado, en concreto, el consistente en que el Tribunal Supremo haya dictado una serie de sentencias uniformes (no una solo) en que declare que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato o, en el presente caso, en que haya declarado la nulidad del contrato por usurario, o el de la fecha de la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

No puede obviarse, asimismo, que el Tribunal Supremo respecto de un contrato similar al litigioso, concertado con la misma entidad demandada Wizink Bank y con el mismo TAE del 26,82% que el establecido en el contrato litigioso declarado nulo por usurario, ha resuelto sobre la nulidad del contrato por usurario en fecha reciente en Sentencia nº 149/2020, de 4 de marzo, resolviendo el recurso de casación nº 4813/2019 interpuesto por Wizink Bank, por lo que difícilmente puede sostenerse que con anterioridad un cliente medio podía tener cabal conocimiento de las consecuencias de dicha declaración de nulidad absoluta y de la limitación en el tiempo de la acción restitutoria por estar sujeto a un plazo de prescripción la correspondiente pretensión de obtener el reintegro de lo abonado a causa de un contrato declarado nulo de pleno derecho.

En conclusión, la declaración de nulidad del contrato por usurario conlleva la consecuencia legal de que la parte actora únicamente estará obligada a devolver el crédito efectivamente dispuesto y siendo procedente condenar a la entidad demandada a reliquidar la deuda de forma que la actora deberá devolver únicamente el crédito efectivamente dispuesto, y la demandada, en su caso, reintegrarle todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, más los intereses legales desde la fecha de abono de cada una de ellas hasta la fecha de la presente sentencia y desde la fecha de ésta el interés por mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC hasta su completo pago.

CUARTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC procede condenar en costas a la parte demandada sin que se aprecie duda

de derecho alguna que justifique su no imposición habida cuenta lo ya resuelto por el Tribunal Supremo en supuesto idéntico al litigioso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Doña _____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA _____, frente a WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora DOÑA _____, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito con ref. _____, suscrito el 11 de mayo del 2011 con la demandada, por su carácter usurario así como que debo condenar y condeno a la entidad demandada a reliquidar la deuda de forma que la actora deberá devolver únicamente el crédito efectivamente dispuesto, y la demandada, en su caso, reintegrarle todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, más los intereses legales desde la fecha de abono de cada una de ellas hasta la fecha de la presente sentencia y desde la fecha de ésta el interés por mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC hasta su completo pago, todo ello con condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez