

Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cornellà de Llobregat (UPAD)

Procedimiento ordinario 899/2021 -Z

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a: Rodrigo Perez Del Villar Cuesta

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

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 444/2022

Juez:

Cornellà De Llobregat, 28 de junio de 2022

Vistos por, D. _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cornellà de Llobregat y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario NUM 899/2021, promovidos por la procuradora Dña. _____, en nombre y representación de Dña. _____, asistido por D. Rodrigo Pérez Del Villar Cuesta, contra COFIDIS SUCURSAL EN ESPAÑA S.A., representada por el Procurador D. _____ y defendida por la letrada Dña. _____, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

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 acogiesen todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO. - Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días contestara a la misma. La demandada contestó en plazo y forma oponiéndose a todas las pretensiones deducidas por la actora.

TERCERO. - El 09 de mayo de 2022 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes.

Comprobada la subsistencia del litigio, en el acto de la Audiencia se resolvieron las cuestiones referentes a la acumulación indebidas de acciones, suspensión por prejudicialidad civil, impugnación del tipo de procedimiento, las cuales fueron resueltas en el acto desestimadas y continuando la tramitación del procedimiento. Toda la prueba fue admitida. Tras ello, se dio por terminada la audiencia previa y quedaron los autos vistos para sentencia al solo proponerse prueba documental conforme el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. - Objeto del juicio y de la controversia.

Nos hallamos ante un juicio declarativo ordinario en el que discute la procedencia de la acción de nulidad del contrato de préstamo personal de tipo "*Revolving*" asociado a tarjeta de crédito, en el que el tipo de interés remuneratorio aplicado ascendía a un TAE del **24,51 %** en el que se señala el posible carácter usurario del mismo y de forma subsidiaria la abusividad de la cláusula de intereses remuneratorio.

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 ejercitada con determinación de la ley aplicable.

PRIMERO. – Nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses remuneratorios.

En el escrito de demanda la parte actora solicita la nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses remuneratorios establecidos en el mismo, alegando que en

ningún momento se le informó con claridad la complejidad del funcionamiento del crédito “*Revolving*” suscrito, ni de las consecuencias económicas del mismo, estableciéndose un interés notoriamente elevado a la vista de las circunstancias del caso, en este caso se fijó un interés del **24,51 % TAE**, considerándolo nulo por usurario, puesto que, al ser superior notablemente en operaciones del mismo tipo.

En este sentido, la parte demandada en el escrito de contestación alega que estamos ante un interés normal para este tipo de contratos de tarjeta de crédito y que en todo momento se hizo constar de forma clara el tipo de interés en el contrato que firmó la parte.

De este modo, para resolver esta cuestión debemos estar a la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, que establece tanto los supuestos de usura como las consecuencias de la misma.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura, dispone que *“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.”*

Sobre la nulidad del contrato por haberse pactado un interés usurario, se ha pronunciado recientemente la jurisprudencia.

En este sentido, cabe hacer especial mención a la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 600/2020, se ha pronunciado sobre la usura en las tarjetas de crédito revolving, contrato del tipo a que se refiere el presente procedimiento. Dicha sentencia se apoya en la anterior STS 628/2015 de 25 de noviembre.

Según la sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, se fija la siguiente jurisprudencia:

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.

Pero además, la reciente sentencia, determina que **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.**

De forma 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.”

Respecto a cuándo se considera que el interés es “notablemente superior”, señala la sentencia 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.”

Asimismo, es necesario poner de manifiesto por la reciente Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo 367/2022 de 4 de mayo que señala “ Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de

los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.

- 1. - Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.*
- 1. - Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características."*

En este sentido, la Nota del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo de Mayo de 2022, explica el contenido de la Sentencia despejando dudas que pudieron resultar de la lectura de la misma y es clara “ *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.”

De este modo, siendo conscientes del contenido y naturaleza del instrumento casacional empleado por la parte recurrente en ese caso concreto que no es extrapolable al asunto discutido entre las partes, y partiendo de la base clara de que no se trata de jurisprudencia consolidada, ni una resolución de Pleno del Tribunal Supremo, y mucho menos, como ya se indicó, una variación jurisprudencial, el contenido mantenido en las sentencias del Tribunal Supremo desde el año 2020, se debe mantener.

Por tanto, y partiendo de la base de que el interés aplicado a las tarjetas revolving son ya, de por sí, muy superiores, se considera que, cuando en el caso concreto exista cierta diferencia considerable, el crédito ha de considerarse usurario, sin fijar criterios específicos para determinar el carácter usurario del préstamo.

SEGUNDO. Sobre la usura en el caso concreto y sus consecuencias.

I. Sobre la usura en el caso concreto.

Así las cosas, en el presente contrato, se fijó en la línea de crédito un TAE **24,51 %** Aplicándose hasta la fecha dicho tipo de interés de crédito a la cuenta permanente o revolving que disponía el consumidor

De este modo, para determinar si ese interés es o no usurario, habrá que examinar el interés fijado para las tarjetas de crédito revolving en las estadísticas que publica el Banco de España, en este sentido, y en cuanto a la posibilidad de acudir a tablas estadísticas, el Tribunal Supremo ha razonado que para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica dicha institución, 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. Como la parte actora ha acudido a dichas estadísticas, y éstas además han sido objeto de la correspondiente publicación oficial, no existe objeción alguna para que el Tribunal las consulte.

En primer lugar, ya conforme a lo expuesto en el anterior fundamento, tiene razón la parte demandada cuando aduce que ha de compararse el interés, no con el interés medio

aplicado a los contratos de crédito al consumo, sino al tipo medio fijado para los contratos de similar naturaleza al de autos, y, en este caso, a la tarjeta de crédito revolving.

Así, de acuerdo con la tabla 19.4.7 de la tabla del Boletín estadístico publicado por el Banco de España, el tipo promedio de interés aplicado por las entidades a lo largo del año 2012, y en particular, en 2012 fecha en que se suscribió el contrato de cuenta permanente o se activó la operativa de crédito revolving entre las partes interesadas era de un 20,90% TAE.

En consecuencia, el tipo de interés TAE del 24,51% es superior en más de tres puntos al interés medio en esa fecha.

Tal y como se ha señalado por la reciente jurisprudencia, se entiende que un TAE de 20% es ya un interés muy alto, de forma que el margen de superar dicho umbral es muy limitado, si no quiere ser considerado abusivo. En este sentido, y superando en más de tres puntos la TAE fijada en el contrato, se entiende que el TAE del 24,51% debe ser considerado nulo por abusivo.

Insiste también el demandado que lo que ha de compararse con las tablas del Banco de España no es el TAE, sino el TIN del contrato, que es lo que equivaldría al TEDR de las tablas estadísticas del Banco de España.

Sin embargo, ya se fijó por el Tribunal Supremo, de forma expresa, que la comparación ha de efectuarse con el TAE fijado en el contrato. así mismo, dice el demandado que, ha de tomarse como guía para considerar usurario el préstamo, que el TAE supere el límite de un tercio del tipo de medio, atendiendo al interés que fue declarado usurario por la sentencia de 4 de marzo de 2020 (26 % TAE).

No obstante, esta es la guía e interpretación que se ha marcado el demandado para considerar usurario o no el préstamo, pero de ninguna manera se fijó así por el Tribunal Supremo en su sentencia de marzo de 2020. Una cosa es que el TAE supere en uno o dos puntos porcentuales el interés medio, pero teniendo en cuenta lo elevado del interés que supone ya un 20%, se entiende que superar en más de tres porcentuales, supera notablemente el interés normal del dinero en el momento de la celebración del contrato entre las partes interesadas.

Dicho TAE ha sido considerado como usurario por diversas sentencias de Audiencias Provinciales, y entre ellas, **AAP GI 851/2020**. Así mismo lo entendido la **SAP de Barcelona 8104/2020 de 24 de julio de 2020**, la cual dispone a su vez que “Un tipo de

interés similar al de autos ha sido considerado usurario por las siguientes resoluciones de esta Audiencia: 24,71% la SAP, Civil sección 14 del 12 de noviembre de 2019 (ROJ: SAP B 12995/2019), y 24,60% la SAP, Civil sección 11 del 07 de noviembre de 2019 (ROJ: SAP B 13696/2019).”.

II. Consecuencias.

Respecto a las consecuencias, éstas se determinan el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, según el 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”*.

Todo lo expuesto nos lleva a estimar la demanda, decretando la nulidad del contrato que vinculaba a las partes con restitución recíproca de las correspondientes prestaciones, debiendo la entidad demandada devolver aquellas cantidades percibidas en exceso del efectivo y correspondiente capital prestado a la parte actora.

En tanto que ha sido estimada la acción ejercitada de forma principal, no procede examinar el resto de peticiones formuladas por la parte demandante.

TERCERO. – Sobre la prescripción de la acción de restitución

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

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 1930.2° 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 declaren 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 51.2° 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 6.3° del Código Civil).

6. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación sólo declara imprescriptibles las acciones colectivas de cesación y retractación (artículo 19.1°) 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.

Pese a ello, 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 usurario, hace que el plazo de prescripción empiece a computarse.

En conclusión nacida la acción a partir de 25 de noviembre de 2015, y presentada la reclamación extrajudicial ante la entidad demandada el 20 de julio de 2021, o en su caso presentada la demanda el 15 de julio de 2021, la acción no ha prescrito.

CUARTO. – Sobre la determinación de la cuantía.

En relación a la determinación de la cuantía, debemos poner de manifiesto que efectivamente, y tal y como refiere la parte el crédito estaba vencido y la parte demandada contaba con el cuadro de saldo del préstamo correspondiente como se puede observar de la documentación aportada con la demanda, no obstante, no se entiende pertinente realizar un pronunciamiento sobre la determinación de esta por los motivos que siguen.

Por un lado, se debe dejar claro que el presente procedimiento se sigue por los cauces del procedimiento ordinario no por la indeterminación de la cuantía; sino por la propia naturaleza de la pretensión que se ejercita, esto es, la nulidad de una condición general de contratación. Por tanto, la determinación de la cuantía no afecta ni a la inadecuación del procedimiento ni a la procedencia de recurso de casación en su caso. Asimismo y en relación a la indeterminación de la cuantía en lo referente a la tasación de costas; se debe poner de manifiesto que la determinación de estas, no tiene como principal eje la cuantía del procedimiento, sino que debe ser adecuada a las circunstancias del asunto, la complejidad del caso, la dedicación del abogado o la mayor menor responsabilidad asumida, lo cual aparece cohonestado con el reconocimiento por parte de la Comisión Europea de que la imposición o recomendación de honorarios por los colegios profesionales constituyen prácticas restrictivas de la libre competencia y, por ende, proscritas por el Derecho Comunitario.

A mayor abundamiento el control de la cuantía se debe realizar en el momento de la admisión de la demanda y no en el momento del dictado de la sentencia; siendo que en ningún caso la fijación en el presente momento de la cuantía tendría relevancia procesal alguna.

Por último, en estos casos no podría ser de aplicación la regla 8ª del art. 251 de la LEC, que no habla del total importe dispuesto, sino "debido", en la fecha de presentación de la demanda. Ello, nos llevaría a que el resultado de esa diferencia entre lo abonado por el prestatario por todos los conceptos, y lo realmente dispuesto o recibido en concepto de préstamo, resulte el mismo a favor o en contra de quien inste la nulidad, pues ese no será el verdadero interés económico del asunto, baste pensar en supuestos en los que el propia actor como consecuencia de la nulidad del contrato sigue debiendo alguna cantidad a la demandada. Fijar como criterio de determinación este, nos llevaría al absurdo de que un cliente con mayor tasa de impago pero con menor importe de intereses podría determinar una cuantía superior a otro con una menor tasa de impago y mayor tasa de intereses.

QUINTO. – Intereses.

Por su parte, las cantidades reclamadas devengarán el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, conforme al artículo 1.101 y 1.108 CC.

SEXTO. - Costas.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, he decidido ESTIMAR la demanda interpuesta por DÑA. _____, contra COFIDIS SUCURSAL ESPAÑA SA y, en consecuencia:

DECLARAR la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito entre DÑA. _____ y COFIDIS ESPAÑA S.A. por razón de su carácter usurario.

Por aplicación del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, DÑA.

únicamente, habrá, en su caso, de devolver el capital dispuesto, sin que COFIDIS pueda exigir cantidad alguna en concepto de intereses, comisiones o gastos.

En este sentido, **CONDENO** a COFIDIS ESPAÑA S.A., a abonar a DÑA. las cantidades percibidas en exceso correspondientes a la diferencia entre el capital financiado y el efectivamente pagado por la parte actora, 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, sin perjuicio de las devoluciones que correspondan como consecuencia de las actualizaciones relativas a los recibos emitidos que correspondan al momento de la presente resolución.

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.