



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 A CORUÑA

SENTENCIA: 00063/2023

C/ MONFORTE S/N - C.I.F. S1513013A
Teléfono: 981-185185-185186, Fax: 981-185187
Correo electrónico: instancia4.coruna@xustiza.gal
Equipo/usuario: RS
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 15030 42 1 2022 0005666

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000408 /2022 --- E

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. MARIA MONTSERRAT SOUTO FERNANDEZ
Abogado/a Sr/a. JOSE MANUEL PEREZ NIEVES
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

A Coruña a dos de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos por el Ilmo. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de A Coruña, D. Luis [REDACTED] los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado con el número 408/2022 a instancia D. Pablo [REDACTED] representado por la procuradora D^a. María Montserrat Souto Fernández y defendido por el letrado D. José Manuel Pérez Nieves, siendo parte demandada la entidad Wizink Bank S.A. representada por el procurador D. M^a [REDACTED] y defendida por el letrado D. David [REDACTED] en ejercicio de nulidad del contrato de tarjeta y acción de reclamación cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- En este Juzgado, procedente de la oficina de Registro y Reparto, se recibió demanda y documentos de Juicio ordinario, presentada a instancia de D. Pablo [REDACTED], contra el demandado arriba reseñado, basándola en los hechos y fundamentos de derechos que son de ver en autos y que aquí se dan por enteramente por reproducidos, y suplica al juzgado, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes con fecha 26 de diciembre de 2.006, por considerar los intereses remuneratorios como usurarios, con los efectos inherentes a tal declaración y, de conformidad con los





dispuesto en el artículo 3 de la ley de represión de la usura, se condene a la demandada a fin de que reintegre al demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta excedan de la cantidad del capital dispuesto. Con carácter subsidiario de primer grado, se interesa que se declare nula la cláusula que regula el interés remuneratorio (inserta en el anexo de la solicitud de la tarjeta), por no superar el doble control de transparencia y se condene a la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil, a devolver todos los importes recibidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula. Y, con carácter subsidiario de segundo grado, se solicita que se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula que regula la comisión de reclamación de cuota impagada (prevista en el anexo de la solicitud y en la cláusula nº12 de la reglamentación de la tarjeta) y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a eliminar dichas cláusulas del contrato y a restituir las cantidades abonadas por aplicación de las mismas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil. Todo ello con los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda (artículo 1.109 del Código Civil), más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC desde la resolución que se dicte y al pago de las costas judiciales que se causen en el presente procedimiento, por ser de preceptiva imposición caso de estimación de la demanda, aunque sea de forma sustancial y no total.

II.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada que contestó en tiempo y forma a medio de escrito que obra unido a los autos y aquí se da por enteramente reproducido.

III.- Señalados día y hora para la celebración de la audiencia previa, comparecieron en legal forma las partes.

IV.- El día del juicio oral se practicó la prueba propuesta admitida y declarada pertinente.

V.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de plazos, por imposibilidad, debido al cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado





FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Alega el demandante don Pablo [REDACTED] que con fecha 26 de diciembre de 2.006 formalizó una solicitud de tarjeta de crédito con la entidad Citibank (actualmente Wizink Bank) en un centro comercial; que la única información que recibió sobre la tarjeta en cuestión fue que permitía disposiciones hasta un límite máximo, con aplazamiento en cómodas cuotas, asequibles y con muchas comodidades y facilidades para el titular; que las condiciones generales de la tarjeta aparecen en una letra extremadamente pequeña, con una redacción farragosa y sin espacios, aglutinado en un único folio, lo que dificulta cualquier intento de lectura de las mismas; que entre las condiciones generales del contrato se encontraba la fijación de una tasa anual equivalente (TAE) del 24,71% para compras y de 26,82% para disposiciones en efectivo; que la cláusula que regula los intereses remuneratorios (inserta en el anexo de la solicitud de la tarjeta) no supera el control de incorporación y/o transparencia, ya que el demandante desconocía la carga económica que realmente supondría para él el contrato celebrado, dados los términos en los que se encuentra redactada la cláusula, en unos caracteres prácticamente ilegibles debido a su diminuto tamaño y enmascaradas en una abrumadora cantidad de información; y que la cláusula que regula la comisión de reclamación de cuotas impagadas (inserta en el anexo de la solicitud de tarjeta y en la cláusula nº12 de las condiciones generales) no supera el doble control de incorporación y/o transparencia.

Y a través de la demanda rectora de este procedimiento se solicita, con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes con fecha 26 de diciembre de 2.006, por considerar los intereses remuneratorios como usurarios, con los efectos inherentes a tal declaración y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley de represión de la usura, se condene a la demandada a fin de que reintegre al demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta excedan de la cantidad del capital dispuesto. Con carácter subsidiario de primer grado, se interesa que se declare nula la cláusula que regula el interés remuneratorio (inserta en el anexo de la solicitud de la tarjeta), por no superar el doble control de transparencia y se condene a la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil, a devolver todos los importes recibidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula. Y, con carácter subsidiario de segundo





grado, se solicita que se declare la nulidad, por abusividad, de la cláusula que regula la comisión de reclamación de cuota impagada (prevista en el anexo de la solicitud y en la cláusula nº12 de la reglamentación de la tarjeta) y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a eliminar dichas cláusulas del contrato y a restituir las cantidades abonadas por aplicación de las mismas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil. Todo ello con los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda (artículo 1.109 del Código Civil), más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC desde la resolución que se dicte.

No sólo la parte actora aporta el contrato o solicitud de tarjeta, sino que también lo hace la entidad demandada, estando el mismo firmado por el demandante con fecha 26 de diciembre de 2.006. Y no se discute la reglamentación de la tarjeta de que se trata, que también obra en autos.

II.- La parte demandada expresó su disconformidad con la cuantía del procedimiento, que se fijó en la demanda como indeterminada, sosteniéndose tal disconformidad por infracción del artículo 251.3º de la LEC, en cuanto que el interés económico de la demanda ascendería a la cantidad de 6.301,90 euros, dado que, según alega la demandada, las consecuencias económicas de una hipotética declaración de nulidad de la tarjeta (conforme se desprende del cuadro aportado como documento nº3 de la contestación y de los extractos aportados como documento nº4 de la contestación) sería la diferencia entre el principal total dispuesto por la actora (5.898,65 euros) menos todo lo cobrado por la demandada a lo largo de la vida del contrato (12.200,55 euros). Hay que llamar la atención sobre la circunstancia de que la disconformidad se ha limitado a la cuantía litigiosa, y no a la corrección del procedimiento seguido, así como que se realiza tal impugnación solamente en lo que se refiere a la pretensión principal ejercitada, como si no hubiera otras dos acciones acumuladas eventualmente. En cualquier caso, es lo cierto que el artículo 255 de la LEC permite a la parte demandada impugnar la cuantía (a efectos de lo dispuesto en el artículo 422 de la LEC) sólo cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación. Como ya hemos dicho, la cuantía litigiosa en este caso no afecta a la corrección del procedimiento (por la acumulación eventual de acciones que se ejercitan en la demanda) ni afecta a la posibilidad de un eventual





recurso de casación, razón por la que se trata de una cuestión que habrá que dilucidarse en sede de tasación de costas, con los efectos que procedan.

III.- Por lo que se refiere a la acción principal, la cuestión se encuentra resuelta por la STS Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015, que declaró que, aunque la operación (de aquel caso) no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito, le era de aplicación la ley de represión de la usura, y en concreto, su artículo 1, puesto que el artículo 9 establece que lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. También declara que mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo, la normativa sobre cláusulas abusivas no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio, siempre que cumpla el requisito de transparencia (SSTS 22 de abril de 2015 y 8 de septiembre de 2015). En este marco, la ley de represión de la usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil, aplicable a los préstamos y a cualquiera operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo. 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 (interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso), sin que sea exigible que acumuladamente se exija la situación angustiosa. La Sala (en aquel caso) considera que la sentencia recurrida infringe el artículo 1 de la ley de represión de la usura, porque la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados. El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE, y el porcentaje que ha de tomarse en consideración a estos efectos es el TAE, y no el nominal. El interés con el que ha de realizarse la comparación es el “normal del dinero” (no el interés legal del dinero), y 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. En el supuesto concreto la sentencia recurrida fijó como hecho probado que el interés del 24,6% apenas superaba el doble del interés medio





ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato. Según el Alto Tribunal, la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es notablemente superior al normal del dinero, y la Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como notablemente superior al normal del dinero. Sigue diciendo la Sala de lo Civil que aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista, pueden justificar un interés superior al normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de modo ágil y sin comprobar la capacidad de pago del prestatario, por traer como consecuencia que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos superiores a los normales, que facilitan el sobreendeudamiento de los consumidores con la consecuencia de 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. En definitiva, se declaró en aquel caso que el crédito revolving era usurario, por ser notablemente superior al normal del dinero en la fecha de su concertación, sin que concurriera ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justificara un interés tan notablemente elevado (una TAE que superaba en el doble el interés medio ordinario).

El supuesto analizado por la STS 25-XI-2015 (el denominado caso Sygma) analiza un caso muy concreto y determinado, con unas alegaciones y unos medios de prueba también muy concretos y determinados. Hay que tener en cuenta que para la conceptualización de la usura se requiere la existencia de un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. El parámetro de comparación debe ser el interés “normal” del dinero, de manera que el referente para esa comparación, en el caso que analizamos, no debe ser el interés medio en las operaciones de crédito al consumo (como se hizo en la sentencia del Alto Tribunal, probablemente por un defecto de alegación y de prueba por las partes), sino el específico de los contratos de crédito “revolving” o contratos de tarjeta





de pago aplazado, por ser éste el mercado relevante en el caso concreto objeto de examen. Cuando la ley de represión de la usura habla de un interés notablemente superior al normal del dinero habla de lo que habla, es decir, de un interés que no sólo ha de ser superior sino notablemente superior, valoración jurídico-económica que se ha de llevar a cabo comparando con un referente que es el interés “normal” del dinero. Y parece evidente que esa “normalidad” no puede ser más de la que resulte del mercado de que se trate, que en este caso no puede ser tampoco otro más que el correspondiente al producto financiero de que se trate.

En el mismo sentido podemos citar la sentencia de la Sección V de la Ilma. A.P. de A Coruña de fecha 10 de octubre de 2.019.

IV.- El Alto Tribunal ha vuelto sobre la misma cuestión a través de la más reciente STS Pleno 149/2020, de 4 de marzo, que considera, en primer lugar, que la referencia del “interés normal del dinero” que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso, el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas del Banco de España; y, en segundo lugar, en la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario, la Sala tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado, y por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurría en el caso concreto, en el que el tipo de interés fijado en el contrato superaba en gran medida el índice tomado como referencia, debía considerarse como notablemente superior a dicho índice.

Se expresa la sentencia citada en los siguientes términos: “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 presente más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad,





medios a través de los cuales 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... A estos efectos es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderados 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... 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... 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... en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario... 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... Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de interés normal del dinero y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como notablemente superior a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes... 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... 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”.





Esta doctrina se ha reiterado a través de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2.022, así como por la reciente de 4 de octubre de 2.022.

V.- En el caso concreto que analizamos, el contrato de tarjeta es del año 2.006, y tal y como se desprende de la reglamentación de la tarjeta, que ambas partes han asumido, las TAEs aplicadas (en función de la operación) han sido del 24,71% (para compras) y 26,82% (para disposiciones en efectivo). Pero el contrato es del año 2.006. Y si queremos llevar a cabo la comparación, como “interés normal del dinero”, con el que se considera tipo medio que se aplicaba (en las estadísticas del regulador Banco de España) en el año 2.006 (tabla 19.4 del boletín estadístico), nos encontramos con que en el año 2.006 (fecha del contrato) aún no se publicaba información de tipos medios en tarjetas para las que los titulares han solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving, dado que la primera referencia a tipos medios de interés en tarjetas de crédito de pago aplazado y tarjetas revolving es de junio del año 2.010, con un tipo TEDR del 19.32%.

VI.- La importante STS Pleno 258/2023, de 15 de febrero, ha estudiado el tema de la usura de los intereses pactados en una tarjeta revolving contratada con anterioridad a las estadísticas desglosadas por el Banco de España (como la que es objeto de este pleito), así como la diferencia que existe entre la TAE y el TEDR (que es la referencia que publica el organismo regulador), sancionado como **doctrina** que el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los **6 puntos** porcentuales.

El TS reitera que el índice que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal es la TAE y que la comparación ha de hacerse con el interés medio aplicable en el momento de la contratación a la categoría que corresponda a la operación cuestionada.

Para los contratos suscritos después de que el boletín estadístico del Banco de España desglosara el tipo de créditos revolving (junio de 2.010), el parámetro de comparación es el interés medio publicado en cada momento. La Sala advierte que el interés analizado por el Banco de España en el boletín estadístico es el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones, lo que hace que el interés publicado es ligeramente inferior a la TAE: esta diferencia ordinariamente no será muy determinante para apreciar la usura porque se exige que el interés pactado sea notablemente superior al normal





del mercado, no basta con que sea meramente superior. Dice al respecto: *“el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés TAE común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a la que usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea notablemente. El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE”*.

El objeto del recurso se centra en la determinación de cuál era el interés normal de mercado referido a los contratos de tarjeta revolving en el año 2004, época en la que no existían estadísticas desglosadas del Banco de España. Y la Sala resuelve: *“Respecto de los contratos **anteriores a junio de 2010**, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco de España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, <<es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving>>. Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la **primera década de este siglo**, ha de acudirse a la **información específica más próxima en el tiempo**. Esta es la que se ofreció en **2010**. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés en que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.*





Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero... Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato... En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es solo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación”.

En definitiva, en los contratos de tarjeta modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales.

VII.- Por todo lo expuesto, si aplicamos, como no puede ser de otra manera, la doctrina del Tribunal Supremo a que hemos hecho referencia, no cabe sino considerar que el tipo de interés contenido en el contrato de tarjeta suscrito por el demandante es usurario, por notablemente superior al normal del dinero. Efectivamente, si usamos como tipo medio de referencia el TEDR publicado por el Banco de España más próximo en el tiempo, es decir, junio de 2.010, ese tipo TEDR era del 19,32%, que convertido a TAE (con el incremento en centésimas que refiere el Alto Tribunal), lo situaría en 19,52%, existiendo por tanto más de 6 puntos de diferencia con la TAE contractual (26,82%) que el TS exige para apreciar la usura.

Así, pues, la demanda ha de ser estimada en su pretensión principal, y ello excusa del análisis de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario.





VIII.- Se ha alegado la excepción de prescripción de la acción restitutoria de cantidades, excepción que ha de ser rechazada desde el momento en que la acción de nulidad es imprescriptible, y la restitución de cantidades es un simple efecto de la nulidad declarada. Aún no se ha pronunciado con claridad y contundencia el Tribunal Supremo acerca de la cuestión en la materia de que hablamos, aunque parece que da por supuesta la posibilidad de esa disociación (entre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la prescriptibilidad de la acción de restitución de cantidades indebidamente pagadas en virtud de un contrato o de una cláusula nula) en el auto de fecha 22 de julio de 2.021, en el que se formula una petición de decisión prejudicial al TJUE, planteando determinadas cuestiones relativas (todas ellas) al *dies a quo* o fecha de inicio del plazo de prescripción. ¿Quiere ello decir que el TS ha aceptado o asume directamente esa posibilidad de disociación, de manera que la acción de restitución estaría sujeta a plazo de prescripción (fuera cual fuese el día de inicio del plazo)? Así lo parece, dado que en el recurso de casación, donde se ha planteado la cuestión prejudicial, la cuestión objeto del recurso de casación es el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de pagos hechos en aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores.

En cuanto a la prescripción de la acción de restitución de cantidades pagadas por aplicación de una cláusula abusiva, la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2.020 ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para formular la reclamación judicial, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión, correspondiendo regular la prescripción de esa acción al ordenamiento interno de los Estados miembros (principio de autonomía procesal), de tal manera que las condiciones de esa regulación no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad).

La pregunta es: ¿existe en el Derecho español una norma o regulación que permita someter a plazo de prescripción la acción de devolución de cantidades indebidamente pagadas por aplicación de una cláusula abusiva o por razón de un contrato nulo? ¿Sería eso compatible o lo permitiría la norma contenida en el art. 1.303 del CC, que contempla la restitución de cosas y precio como un efecto automático de la nulidad de una obligación?





El propio auto de planteamiento de la cuestión prejudicial reconoce que “apenas” se ha planteado ante el TS la cuestión de la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato cuya nulidad se ha solicitado en un litigio, y que en las “pocas ocasiones” en que tal cuestión se ha planteado el TS ha distinguido entre la acción de nulidad (que no prescribe) y la acción de restitución (sometida a plazo de prescripción). El TS se autocita invocando la sentencia de 27 de febrero de 1964 y la 747/2010, de 30 de diciembre, donde, según se dice, se ha distinguido entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato (imprescriptible) y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo (a la que se ha aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales). Se trata de dos sentencias que contemplan casos muy particulares y ajenos al ámbito litigioso que nos ocupa. En cuanto a la primera de ellas, creo que contiene un obiter dicta sobre esta cuestión. Y la segunda estudia un caso de propiedad industrial referido a la marca “Havana Club”, donde se pedía la nulidad del asiento registral (acción no prescrita), no sucediendo lo mismo con la acción restitutoria sui generis de la marca, pues siendo la misma puramente personal, su prescripción extintiva estaba sujeta al antiguo plazo de prescripción de quince años.

La posición definitiva que pueda adoptar el TS sobre este tema es importante en grado extremo, por los efectos perniciosos de todo tipo que se pueden producir. Hemos de reparar en que la sentencia TJUE 16 de julio de 2020 lo único que ha dicho es que no contraviene la Directiva 93/13 la circunstancia de que exista, por un lado, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, y por otro, la prescriptibilidad de los efectos restitutorios. Pero lo anterior no implica ni obliga a que en el ordenamiento interno español exista tal posibilidad, que hasta hace poco tiempo ni se planteaba; y si se mantuviera la indisolubilidad entre acción de nulidad y efectos que produce no se estaría conculcando normativa comunitaria alguna.

Disociar acción de nulidad y efectos que produce (en cuanto al distinto régimen de prescripción aplicable a una y otra cosa), además de sorprendente por novedoso, supondría que ello (la disociación) no sería solo aplicable a la nulidad por abusividad de cláusulas contractuales, sino a todo caso de nulidad absoluta, nulidad radical o inexistencia, y no ya solo de cláusulas contractuales, sino de los propios contratos (so pena de vulnerar el principio de equivalencia).





Otro problema que nos planteamos es el de si admitir esa disociación en nuestro Derecho, contra nuestra tradición jurídica y sin una base positiva clara para hacerlo, no vulneraría o desprendería el efecto disuasorio a que tantas veces se ha referido el tribunal europeo. ¿No estarán tentados los empresarios y profesionales que imponen los condicionados generales a seguir usando cláusulas abusivas ante la posibilidad de que, aunque se llegara a declarar la nulidad de las mismas, no se produjeran efectos restitutorios por haber prescrito la acción para reclamarlos? Y recordemos que, además, en la actualidad el plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen señalado plazo especial de prescripción ya no es 15, sino de 5 años.

Si se admitiera de forma definitiva la disociación, ¿no se vulneraría el principio de equivalencia? Las condiciones en que se preste la protección a los consumidores prevista en los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13, si bien corresponden al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros (principio de autonomía procesal), no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno; y no parece que haya en nuestro ordenamiento interno supuestos en que la nulidad y sus efectos corran por caminos separados en cuanto a su plazo de preclusión. Y fuera de las dos peculiares sentencias que tímidamente cita el TS en su auto de 22 de julio de 2.021, no hay sentencias del Alto Tribunal en que se sancione con claridad y contundencia un diferente régimen de prescripción para la nulidad y sus efectos.

Si se admitiera de forma definitiva la disociación, ¿se aplicaría igualmente a los casos de nulidad relativa o anulabilidad por vicio del consentimiento? Parece que así debería hacerse; y en ese caso podría darse el supuesto de que la acción de anulabilidad estuviera caducada o prescrita por transcurso del plazo de cuatro años del art. 1.301 CC, mientras que la acción restitutoria o encaminada a conseguir los efectos restitutorios del art. 1.303 no lo estaría, por estar sujeta a otro plazo distinto de prescripción (el de los cinco años del art. 1.964 CC).

Si se admitiera de forma definitiva la disociación, con la consecuencia de la prescriptibilidad de los efectos de la nulidad, ¿no se estaría vulnerando la doctrina tradicional del TS en el sentido de que “la nulidad exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de las mismas se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est, nullum producit effectum* (STS 25 de marzo de 2.015)? Parece claro que si admitimos que los efectos de la nulidad pueden prescribir, que la acción para exigir restitución de efectos derivados de la nulidad puede prescribir, estamos





reconociendo que la nulidad sí que podría producir efectos una vez transcurrido el plazo de prescripción (de cinco años).

Si se admitiera de forma definitiva la disociación, ¿no se estaría vulnerando la doctrina tradicional del TS en el sentido de que la sentencia que acuerda, además de la nulidad de un contrato, una restitución de prestaciones no solicitada, no incurre en incongruencia porque la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, prevista en el art. 1.303 CC, no necesita de petición expresa de la parte y debe ser acordada por el juez cuando declara la nulidad del contrato? (SSTS 843/2011 y 485/2012 que se citan en el propio auto del Alto Tribunal que plantea la cuestión prejudicial) ¿Acaso con esta doctrina el TS no está reconociendo el vínculo indisoluble y ex lege que se produce entre la nulidad y sus efectos?

En definitiva, y a falta de un pronunciamiento claro y expreso del Tribunal Supremo acerca de la cuestión controvertida, debe ser rechazada la prescripción alegada.

IX.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, las costas han de ser impuestas a la parte demandada.

VISTOS los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey,

F A L L O

Que estimando la demanda presentada por la procuradora Sra. Souto Fernández, en nombre y representación de don Pablo [REDACTED], debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes, por considerar los intereses remuneratorios como usurarios, con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 3 de la ley de represión de la usura; y en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada Wizink Bank S.A. a que reintegre al demandante cuantas cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta excedan (si excedieren) de la cantidad de capital dispuesto, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. Con imposición de costas a la parte demandada.





Así, por esta mi sentencia, contra la que se podrá interponer recurso de apelación mediante escrito presentado ante este Juzgado dentro del plazo de los veinte días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.

