

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 07 DE COLLADO VILLALBA

Plaza de los Belgas, 1 , Planta 1 - 28400
Tfno: 918561810
Fax: 918561817

42025860

NIG: 28.047.00.2-2021/0003170

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) 324/2021

Materia: Otros asuntos de parte general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. SILVIA MENOR BARRILERO

Demandado: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 57/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Collado Villalba

Fecha: diecinueve de abril de dos mil veintidós

Vistos por D. [REDACTED] de los de Collado Villalba (Madrid) los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** sobre **ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**, seguidos en este Juzgado y registrados con el número **324/2021**, a instancia de D^a. [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Menor Barrilero, y asistido por el letrado Sr. Celdrán Correa, contra WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez Molins y asistida por el letrado [REDACTED], atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de D^a. [REDACTED], presentó demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, y terminaba solicitando se dictase sentencia por la que se declare la nulidad de los contratos de tarjeta de crédito suscritos entre las partes a fecha de **3 de septiembre de 2013 y 22 de junio de 2011**, por usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, con condena a la demandada a abono de la cantidad que exceda del capital prestado y la cantidad realmente abonada por todos los conceptos, con intereses legales con expresa condena igualmente en costas del procedimiento.

Subsidiariamente, la actora interesa la declaración de abusividad y nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia y de las cláusulas contractuales impositivas de comisiones, cláusula de modificación unilateral de los términos

contractuales, clausula relativa a la capitalización de intereses y la referida a la suscripción del seguro de protección de pagos, todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO. Mediante auto se admite a trámite la demanda, y se acuerda dar traslado a la mercantil demandada, con los apercibimientos legales oportunos.

TERCERO. WIZINK BANK, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez Molins, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, y terminaba solicitando se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, con imposición de las costas del pleito a la actora.

CUARTO. Se convocó a las partes a la audiencia previa regulada en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, que se celebró el 19 de abril de 2022. En dicha vista las partes indicaron la subsistencia del litigio, se manifestaron sobre los documentos aportados por la contraparte, y se fijaron los hechos controvertidos.

Al no existir acuerdo entre las partes, ni existir conformidad con los hechos, la audiencia prosiguió para la proposición y práctica de la prueba. Admitida que fue la prueba propuesta que se estimó pertinente y útil, toda vez que las pruebas propuestas y admitidas no precisaban su práctica en acto de juicio oral, se dio la palabra a los letrados de las partes a efectos del trámite de conclusiones.

La parte actora terminó con la Súplica de que se dictase sentencia de conformidad con el Suplico de la demanda.

La demandada finalizó con la Súplica de que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, con imposición de las costas del pleito a la actora.

Tras ello, se dio por terminada la vista, quedando los autos pendientes para dictar Sentencia.

QUINTO. En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 216 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil, señala que *los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.* Disponiendo como excepción el artículo 217, en su punto 1 que *cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.* El punto 2 del mencionado precepto legal abunda en este sentido al indicar que *corresponde al actor y al demandado*

reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. Señalando el punto 3 que incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Por último, el punto 7 del artículo 217 señala que para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Insta la actora la declaración de nulidad de los contratos de tarjeta de crédito suscritos entre las partes a fecha de 3 de septiembre de 2013 y 22 de junio de 2011 al entender y reputar usurarios los intereses remuneratorios fijados en dicho contrato, reclamando el abono de las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto. En su contestación a la demanda, la demandada sostuvo que los intereses remuneratorios pactados, en la modalidad de pago aplazado, con un tipo nominal anual inicial TAE del 26,70% y 26,82%, respectivamente, no podían ser considerados usurarios puesto que no eran notablemente superiores al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito revolving, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

Con arreglo a la actual redacción del artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, hemos de partir del concepto de “consumidor” como aquél que “*actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”, lo cual concurre en el presente caso, a la vista del contrato obrante al documento 2 de la demanda.

El Código Civil en su artículo 1255 dispone que “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*”.

Nos encontramos ante los denominados contratos de adhesión, como el que nos ocupa, toda vez que a la vista del mismo, resulta claro que el clausulado ha sido predispuesto por la demandada e impuesto al actor, sin que el mismo haya tenido una mínima capacidad negocial, en el sentido de efectuar contraofertas o modificaciones, limitándose su capacidad negocial a aceptar o no las condiciones, las cuales no pueden ser más que pura y simplemente aceptadas, de modo que si los interesados desean contratar, han de hacerlo aceptando el contenido que con carácter inmodificable se da al contrato, de modo que existe libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente), no siendo relevante que las cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente, sino que lo relevante es si la reglamentación se alcanzó con total libertad de obrar y decidir. (Veáanse las STS 13/11/1998; 30/5/1998; 13/11/1998; 27/7/1999; 10/11/2005 entre otras).

Valorando lo anterior, cabe afirmar, sin perjuicio de lo que posteriormente se determinará, que en modo alguno nos encontramos ante una relación comercial o contractual equilibrada, existiendo una clara posición dominante por parte de la demandada, no existiendo ya no igualdad en la negociación, sino que directamente no existe negociación de tipo alguno. A su vez, el propio formato del contrato y del clausulado, unido a la difícil comprensión de su redacción, revela falta de claridad y transparencia.

Hemos de acudir a la reciente STS de 4 de marzo de 2020, la cual en un asunto con identidad objetiva (misma parte demandada) y subjetiva (las condiciones contractuales relativas al interés remuneratorio son idénticas, siendo análogas las restantes condiciones contractuales), contiene, parcialmente, el siguiente tenor literal; *“TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre 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 acudirse 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. 3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España. CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero 1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la

operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. 2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico. 3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. 4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia. 5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados. QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso 1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario. 2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «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 [...]». 3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor

de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. 4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero. 5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también 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, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos. 6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%. 7.- 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. 8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. 9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el

sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia. 10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.”

En el presente caso, los interés remuneratorios fijados en los contratos (TAE 26,70 % y 26,82%, respectivamente) son usurarios, **por ser notablemente superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso,** sin haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, de modo que, valorada la condición de consumidor del actor, la naturaleza del contrato como contrato de adhesión, la inexistencia de negociación y resultando de plena aplicación la Sentencia del alto Tribunal, dada la total identidad entre los dos asuntos tratados, debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito entre las partes por existir un interés remuneratorio usurario, en consecuencia se condena al demandado a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas (consecuencia de la nulidad del contrato) por todos los conceptos por el actor.

Respecto a la pretensión de la demandada consistente en la **prescripción** parcial de la acción de restitución de cantidades fruto de la declaración de nulidad contractual por usura en los intereses remuneratorios, en relación con esta cuestión ha de señalarse que diversas resoluciones de Audiencias Provinciales sostienen que ha de diferenciarse entre la acción de nulidad (que es imprescriptible) y la acción de restitución de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de una cláusula contractual (sometida a plazo de prescripción del artículo 1964 CC), discutiéndose, entre los partidarios de ese criterio, cuándo se produce el dies a quo: unas resoluciones sostienen que el plazo prescriptivo de la acción de remoción comienza cuando se declara judicialmente la nulidad de la cláusula (por ejemplo, SAP Pontevedra nº 526 de 07/10/2019, SAP Girona nº 749 de 23/10/2019), otras, en cambio, sostienen que el plazo prescriptivo de la acción de restitución comienza desde que el consumidor realizó los pagos en aplicación de la cláusula declarada nula (por ejemplo, SAP A Coruña, Sección 4, nº 265 de 10/07/2019). Por su parte, la sentencia del TJUE de 09/07/2020 prevé que no es contrario a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, "una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración, siempre y cuando ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los

derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la Directiva 93/13 (principio de efectividad)". Dice la SAP A Coruña (Sección 4) nº 382 de 29/10/2021: "8. El reciente auto del TS de 22 de julio de 2021 planteó al TJUE las siguientes cuestiones (petición prejudicial registrada como asunto C-561/21): 1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/ CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula? 2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)? 3.- Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19 , que confirma la anterior? 9. En vista de los términos del planteamiento de la referida cuestión prejudicial, todos los miembros de esta sección entendemos ahora que si bien el Alto Tribunal no cuestiona la posible prescripción de la acción de remoción de efectos para la devolución de las cantidades pagadas e indebidamente repercutidas, es claro que no contempla como una de las posibilidades la de que el día inicial para el cómputo pueda ser el de los correspondientes abonos, que es la tesis que mayoritariamente habíamos defendido, sino que sólo caben tres posibilidades, a saber, a) si el plazo no debe comenzar a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de la cláusula, o b) si debe contarse desde la fecha de las STS de 23 de enero de 2019 en que fijaron doctrina sobre la materia, o c) desde las fechas de las SSTJUE que declararon que la acción podía estar sujeto a plazos de prescripción, básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020 y 16 de julio de 2020. (...) 10. Así las cosas, a falta de determinar el concreto dies a quo para el cómputo del plazo prescriptivo entre las diferentes posibilidades que contempla el Tribunal Supremo en su auto, esa misma resolución deja claro que la recepción de la doctrina del TJUE (compendiada en la de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19) es incompatible con la tesis mayoritaria de esta sala y aproxima la solución que habrá de adoptarse a la que subsidiariamente venía manteniendo entre nosotros el voto particular discrepante. Está así justificado nuestro cambio de criterio". En los mismos términos, se pronuncia la sentencia nº 381/2021 de la misma Sección de la Audiencia Provincial de A Coruña. Siguiendo este criterio, ha de considerarse que la acción de restitución, en el caso que nos ocupa, no estaría prescrita pues no han transcurrido cinco años desde ninguna de las tres hipótesis que el Tribunal Supremo contempla como posible dies a quo hasta la presentación de la demanda (13/11/2021). **En definitiva, se condena a la demandada a abonar al demandante las cantidades cobradas con base en las condiciones generales declaradas**

nulas, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de cada cobro (artículo 1303 CC). A falta de acuerdo, la cantidad se determinará en ejecución de sentencia previa aportación, por la parte demandada, del cuadro actualizado del estado del contrato. Se considera que esta remisión a la ejecución de sentencia no quebranta el artículo 219 LEC. Así, en relación con este precepto, dice la SAP Pontevedra (Sección 1) nº 157 de 30/03/2016: "frente a la rigurosa aplicación del precepto en los momentos inmediatamente posteriores a su entrada en vigor, lo cierto es que se ha ido imponiendo progresivamente una hermenéutica más flexible y respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, la STS 423/2012, de 28 de junio (ponente Sr. Xiol Rios), recuerda en su fundamento de derecho séptimo, apartado A), titulado "Sentencias de condena con reserva de liquidación", la doctrina sentada sobre esta cuestión: " A) Esta Sala en la STS, del Pleno, de 16 de enero de 2012, RIC n.º 460/2008 ha declarado -en interpretación de los artículos 209.4º LEC y 219 LEC -, que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes. No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación". Indica también la SAP Asturias 12/11/2019, tras citar varias sentencia del Tribunal Supremo, que "En función de dicha doctrina legal este Tribunal ha optado hasta la fecha por remitir ese extremo a la ejecución de sentencia por reputar que el objeto principal del proceso era el juicio de abusividad, al punto que la condena a la restitución era consecuencia obligada de lo que antecede, y que además para ello bastaría una simple operación aritmética; también habíamos puesto de manifiesto que el consumidor raramente habría conservado la información que de forma periódica remiten las entidades financieras a sus clientes, de manera que la recopilación del histórico de los movimientos de la cuenta comportaba un esfuerzo penoso, difícil y supeditado al éxito de un pronunciamiento declarativo para el que ese particular era irrelevante; en consecuencia se rechaza este primer motivo del recurso".

A su vez se observa que en caso de aplicación estricta del artículo 1964 del CC respecto de la prescripción de la acción para reclamar el reintegro de cantidades (plazo de prescripción general de cinco años, tal y como dispone el art. 1964 del CC, aplicando igualmente la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 42/2015), aquí no cabe aplicar dicho límite temporal, pues los efectos de la declaración de nulidad por usura se aplican automáticamente por disposición legal (art. 3 de la Ley), sin necesidad de ejercitar acción alguna de reclamación de reintegro de cantidades. A mayor abundamiento y aunque pudiera entenderse que se trata de una acción acumulada a la declaración de nulidad, el dies a quo del plazo de prescripción viene determinado por lo dispuesto en el art. 1969 del CC, que establece 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". Por lo tanto, el plazo para la prescripción solo podría computarse desde que se declara la nulidad, pues la acción de restitución requeriría en todo caso la previa declaración de nulidad del contrato.

SEGUNDO. El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece que *en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.* Por lo que en el presente caso, las costas se han de imponer a WIZINK BANK, S.A. No puede prosperar la pretensión de la demandada consistente en que se efectúe condena en costas como consecuencia de la existencia de dudas de derecho, pues tal alegación en modo alguno puede prosperar respecto de la acción principal de nulidad contractual por usura de los intereses remuneratorios, dado el estado de la doctrina jurisprudencial. Respecto de la alegación consistente en la prescripción parcial de la acción de restitución de cantidades fruto de la declaración de nulidad contractual por usura en los intereses remuneratorios, como hemos visto existe múltiple jurisprudencia que permite rechazar tal alegación. Procede la condena en costas.

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

FALLO

SE ESTIMA INTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Menor Barrilero, en nombre y representación de D^a [REDACTED], contra WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez Molins,

DECLARO la nulidad de los contratos de tarjeta de crédito suscritos entre las partes a fecha de 3 de septiembre de 2013 (denominado Barclaycard) y 22 de junio de 2011 (denominado Visa City Oro) por existir intereses remuneratorios usurarios, en consecuencia se **CONDENA** al demandado, WIZINK BANK, S.A., **a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por el actor, lo cual se determinará en ejecución de sentencia (en defecto de acuerdo), más los intereses legales correspondientes desde la fecha de cada cobro (artículo 1303 CC).** A falta de acuerdo, la cantidad se determinará en ejecución de sentencia previa aportación, por la parte demandada, del cuadro actualizado del estado del contrato

Igualmente condeno a WIZINK BANK, S.A. **al pago de las costas causadas.**

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, en la forma y con los requisitos que se regulan en los artículos 458 y ss. LEC.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el Sr. Magistrado - Juez que la suscribe hallándose celebrando Audiencia Pública; doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.