



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 1
C/ Dacio Darías nº 107
Valverde
Teléfono: 922 59 24 36
Fax.: 922 59 24 43
Email.: mixto1.valverde@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 000009/2022
NIG: 380484112022000017
Materia: Contratos: otras cuestiones
Resolución: Sentencia 000020/2022

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> Demandado	<u>Abogado:</u> MARGARITA INOCENCIA RAMOS TOPHAM	<u>Procurador:</u>
	EDAD. MTIL. SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C, S.A.		

SENTENCIA

En la Villa de Valverde, a 22 de abril de 2022.

D. _____, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valverde, ha visto los autos correspondientes al juicio ordinario núm. 9/2022, seguidos a instancia de D. _____, representado por el procurador de los tribunales D. _____ y asistido por la letrada D.ª Margarita Inocencia Ramos Topham; contra la mercantil Servicios Financieros Carrefour, establecimiento financiero de crédito S.A.; representado por el procurador de los tribunales D. _____ y asistido por el letrado D. _____; sobre nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El 10 de enero de 2022 el procurador de los tribunales D.

_____, en nombre y representación de D. _____, presentó demanda en la que expuestos los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminó por solicitar que se dicte sentencia por la que:

«DECLARE la nulidad radical absoluta y originaria del contrato celebrado en el año 2003 y POSTERIORES MODIFICACIONES AMPLIACIONES por tratarse de un contrato usurario, con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con la Ley de Represión de la Usura, a fin de que restituya a mi representado las cantidades en exceso abonadas durante la vida del contrato más el incremento que corresponda por los intereses legales, que se efectúen las

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
_____ - Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	

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.





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 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.



debidas compensaciones en caso de ser necesario ya que se reclaman las cantidades de más que se hayan abonado.

SUBSIDIARIAMENTE, DECLARE la nulidad de la cláusula donde se fijan los intereses remuneratorios, de la cláusula relativa a los intereses de demora y/o en donde se estipule el pago de comisiones por tratarse de intereses y condiciones que NO SUPERAN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA, con lo que no deben tenerse por puestas, ya que no se han incorporado válidamente al contrato, con los efectos inherentes a tal a declaración y así la entidad demandada restituya a mi representado las cantidades abonadas durante la vida del contrato correspondientes a los intereses remuneratorios;

a los intereses de demora y todo IO abonado en concepto de comisiones más el incremento que corresponda por los intereses legales, restando estas cantidades del importe total cobrado por la entidad Servicios Financieros Carrefour E.F.C S.A, efectuando las oportunas compensaciones para que se pueda saldar cantidades y se declare resuelto el contrato a todos los efectos ya que se reclaman las cantidades de

mas que se hayan abonado.

En definitiva, en ambos casos, la entidad demandada debe abonar a la actora la diferencia entre la cantidad abonada en concepto de capital dispuesto por esta, y los intereses remuneratorios, los intereses de demora y comisiones abonados de más, desde el momento de la formalización del contrato de tarjeta de crédito hasta la fecha de la sentencia; cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial y el procesal desde el dictado de la sentencia de primera instancia. Por tanto, la demandada debe abonar a mi representado, los intereses remuneratorios, los intereses de demora y comisiones cobrados a la actora, cantidad que se fijará en ejecución de sentencia de conformidad con el artículo 219 LEC, tal y como se expuso en el fundamento jurídico cuarto»

Segundo. - Mediante el decreto de 20 de enero de 2021 se acordó admitir a trámite la demanda y dar traslado de esta a la demandada emplazándola para que la contestará en el plazo de 20 días.

Tercero. - El 17 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales D. , en nombre y representación de la mercantil Servicios Financieros Carrefour E.F.C., S.A. presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a esta. Expuestos los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminó por solicitar la int desestimación de la demanda; y subsidiariamente para el supuesto de que se estima alguna de las acciones ejercitadas de contrario se aprecie la prescripción respecto de la acción de restitución de los importes abonados en el período comprendido entre el 15 de marzo de 2003 y el 25 de noviembre de 2016.

Cuarto. - Mediante diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se señaló el 20 de abril de 2022 para la celebración de la audiencia previa al juicio.

Quinto. - En la fecha señalada en el apartado anterior tuvo lugar la audiencia previa a la que únicamente ha comparecido en legal forma la parte actora. admitida la prueba propuesta y consistiendo está únicamente en la documental aportadas junto con la demanda, quedaron los autos vistos para sentencia.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Sobre el objeto del proceso:

Versa la controversia sobre la nulidad del contrato de apertura de cuenta de «tarjeta pass» suscrito entre las partes el 15 de marzo de 2003. Por la parte actora se pretende con carácter principal la declaración de nulidad del contrato con base en lo dispuesto en el artículo 1 de la ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908. Subsidiariamente interesa la declaración de nulidad de las cláusulas relativas al interés remuneratorio, interés de demora, comisión por reclamación de cuotas impagadas y comisión por disposición de efectivo, fundando dicha pretensión en el carácter no transparente y abusivo de las mismas.

A ello se opone la parte demandada interesando la íntegra desestimación de la demanda, si bien de modo subsidiario alega la prescripción respecto de las restitución de cantidades por el período comprendido entre el 15 de marzo de 2003 y el 25 de noviembre de 2016.

Segundo. – Sobre la pretensión de nulidad por el carácter usurario del contrato:

i.- La Ley de Represión de la Usura: requisitos para apreciar el carácter usurario del contrato.

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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos».

En la interpretación y complemento de dicho precepto (art. 1.6 del Código civil) contamos con la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) núm. 628/2015, de 25 de noviembre (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810), que nos dice que dicha norma resulta plenamente aplicable a un contrato como el controvertido en el presente caso:

«... la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre .

En cuanto a los requisitos para considerar que un contrato es usurario, continúa razonando la sentencia referida que:

«3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.





en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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».

Por tanto, para que un contrato pueda calificarse como usurario es necesario: 1º que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y, 2º que resulte manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

ii.- El «interés notablemente superior al normal del dinero»:

Así las cosas, en primer lugar, es necesario verificar la concurrencia del primero de los requisitos: el interés notablemente superior al normal del dinero. Para ello es necesario determinar qué ha de entenderse por «interés» y en qué circunstancias el mismo puede ser «notablemente superior al normal del dinero».

En cuanto a la primera de tales cuestiones, la STS de 25 de noviembre de 2015 afirma que:

« 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, continúa razonando la sentencia que:

«El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1) núm. 149/2020, de 4 de marzo (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600) desarrolla los razonamientos de la anterior y precisa 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.

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».

Asimismo, introduce esta sentencia un importante criterio de valoración al afirmar que:

«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».

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



iii.- La manifiesta desproporción con las circunstancias del caso:

En cuanto al segundo de los requisitos, la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 introduce una regla de inversión de la carga de la prueba respecto de la excepcionalidad de las circunstancias del caso

«5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea *« manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»* .

En principio, dato que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de **Represión de la Usura**, un interés superior al que puede considerarse 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 objeto del recurso, sobre la base del 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».

iv. Aplicación de la anterior doctrina al caso:

En este caso, nos hallamos ante un contrato suscrito ente las partes el 15 de marzo de 2003, fecha en la que, como apunta la actora, no contamos con índices o datos estadísticos del Banco de España para fijar el denominado «interés normal del dinero», en los términos propuestos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 antes citada.

En efecto, el elemento comparativo a tener en cuenta para determinar el carácter usurario del

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



contrato, no es el tipo medio aplicable a las operaciones de crédito al consumo en general, sino el más específico aplicado comúnmente a los contratos de tarjeta de crédito y, más concretamente, a las tarjetas de crédito en la modalidad revolving, a cuya categoría corresponde la presente operación crediticia.

No obstante, los tipos medios de los créditos de tarjetas revolving se introducen con la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España. En sucesivos boletines se contempló publicarlos como notas adicionales, y, finalmente, en octubre de 2016 los tipos medios para tarjetas de crédito de pago aplazado comenzaron a publicarse de manera regular.

Nos encontramos, por tanto, ante un contrato de tarjeta de crédito que en la fecha de su contratación -que es la que ha de tenerse en cuenta para establecer si existe o no desproporción- no existían índices de referencia específicos publicados por el Banco de España para este tipo de operaciones, sino que el índice general para operaciones de crédito al consumo comprendía también los créditos mediante tarjetas de crédito.

En el caso, ya hemos indicado que el TAE fijado en el contrato fue del 20,56% y el tipo medio de los créditos al consumo de la fecha más cercana en la que existen datos publicados es marzo de 2003, siendo el tipo medio del 6,67%, como acredita la parte actora (documento núm.- 6 de la demanda, folio 62) y puede consultarse en el portal del Banco de España. Por consiguiente, el pactado en este caso era notoriamente superior (más del doble) al normal en dicho año.

Si observamos la evolución histórica durante los años siguientes constatamos que el promedio se establece en torno 10%-11%, por lo que existe una clara desproporción siguiendo los parámetros de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, que así lo consideró en el supuesto por ella enjuiciado (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 entidad financiera lo era del 26,82%), argumentando 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, y que 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, y que 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%.

No se acredita, además, ninguna circunstancia especial o excepcional que justifique un interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo al margen del riesgo derivado del alto nivel de impagos propio de este tipo de operaciones de crédito, concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del deudor, que no es por sí misma causa que ampare tan elevado interés.

El carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que ha sido calificada como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura; el prestatario, por tanto, 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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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 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.



En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 4 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APCC:2021:213) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 14 de abril de 2018 (ECLI:ES:APO:2018:1050).

Cuarto. – Sobre la excepción de prescripción de la acción de restitución:

Invoca a la parte demandada la excepción de prescripción respecto de la acción de restitución por el período comprendido entre el 15 de marzo de 2003 y el 25 de noviembre de 2016. sin embargo cierra la parte demandada al invocar tal excepción pues es doctrina reiterada que la prescripción de las acciones comienza desde el momento en que pudieron ejercitarse (actio nata); siendo así que el plazo de prescripción de la acción de restitución por razón de nulidad del contrato no sitúa su *dies a quo* en la fecha de concurrencia de la causa o vicio determinante de la nulidad, sino en la fecha en que tal nulidad fue declarada, por más que tal declaración tenga efectos retroactivos (ex tunc).

En este caso, además, no se ejercita la acción de restitución de forma autónoma, sino la de nulidad contractual fundada en el carácter usurario del contrato, por lo que tal excepción no puede obtener pábulos en esta sede.

En efecto, realizando un prolijo análisis del estado de la cuestión en la jurisprudencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 9 de marzo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:439) razona lo siguiente:

«Por lo que atañe a la acción para reclamar las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, aunque la doctrina no es unánime, la jurisprudencia se inclina por limitar la imprescriptibilidad a la declaración de nulidad strictu sensu, sin extenderla a los efectos que pudieran derivarse de la misma. A este respecto, la STS 24 de febrero de 1964 razonaba:

" Si bien el mero transcurso del tiempo no puede cambiar la naturaleza jurídica de los actos que han de evaluarse en Derecho, por lo que lo inexistente no alcanza realidad, ni lo ilícito, inmoral o dañoso al interés público, se purifican de sus defectos, de lo que es consecuencia que no cabe accionar sobre la base de que lo originariamente inválido cobró eficacia por la acción del tiempo, ya que lo nulo o vicioso no convalece por su transcurso, ello es cuestión aparte de la que se plantea en el caso de que, por voluntad de las partes, aunque sea al socaire del negocio viciado, se hayan creado situaciones de hecho y que, al no reaccionar contra ellas, oportunamente, terminen siendo enroladas en el ímpetu de la prescripción que actúa confirmando las situaciones de hecho al liberarlas de sus posibles reparos jurídicos; dentro de nuestro Código Civil la cuestión aparece clara: en el par. 2º del art. 1.930 , se declara la prescriptibilidad de los derechos y acciones, de cualquier clase que sean; en los arts. 1.295 y 1.306, respectivamente, se establecen las obligaciones de las partes, en orden a deshacer los efectos de los contratos rescindidos o nulos por concurrencia de causa torpe, sin establecer que las oportunas acciones restitutorias sean imprescriptibles, cuyo carácter reconoce el Código sólo a las que enumera en su art. 1.965; de aquí se sigue que no escaparían las consecuencias fácticas, ya producidas (...) a la eficacia de la prescripción".

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



37.- Afirmada la sujeción de la acción de restitución de las consecuencias de la declaración de nulidad al régimen de prescriptibilidad de las acciones, de acuerdo con el principio general del art. 1930 CC , el problema se reconduce a precisar el plazo aplicable y el día inicial del cómputo.

38.- Al no haber una disposición específica y tratarse de una pretensión dirigida a revertir las ventajas económicas que la cláusula declarada nula por abusiva supuso para la entidad prestamista, se considera aplicable la previsión general que señala el art. 1964.2 CC para las acciones personales, esto es, quince años "desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación" (cinco años, tras la entrada en vigor de la reforma operada por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre).

39.- La acción de restitución de las consecuencias de la declaración de nulidad de un contrato o una cláusula contractual exige, como presupuesto esencial, que se haya admitido por las partes o declarado por sentencia judicial la nulidad en cuestión, ya que, hasta ese momento, el contrato o la condición general de la contratación despliega todos sus efectos obligacionales. No es posible el ejercicio autónomo de una acción de reposición si, previa o simultáneamente, no se ejercita la acción de nulidad del contrato o la cláusula. En concreto, por asimilación a la acción de enriquecimiento injusto o pago de lo indebido, es preciso que la pretensión de asistente en la injusticia o falta de causa del enriquecimiento o del pago, lo cual, habiéndose fundado la transmisión en una obligación negocial, requiere la eliminación por vía de nulidad de pleno derecho de dicha obligación.

40.- Por tanto, la acción de restitución puede ejercitarse, y el plazo de prescripción comienza a correr, desde que se declara la nulidad de pleno derecho del contrato o cláusula contractual, declaración que constituye el título constitutivo sobre el que se apoya la acción de restitución, como expresamente afirma la STJUE de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt :

"34. [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva".

41.- La tesis sostenida por la entidad demandada (la prescripción comienza a computarse desde la celebración del contrato y asunción y pago por el prestatario de los conceptos recogidos en la cláusula de gastos), implicaría que, transcurridos cinco años desde la celebración del contrato, el consumidor ya no podría reclamar la devolución de las cantidades satisfechas en virtud de una cláusula declarada nula por abusiva, lo cual, tratándose contratos de larga duración, comporta un riesgo no desdeñable de que el consumidor afectado no realice la reclamación dentro del citado plazo, ya sea debido al tiempo que haya tardado en revelarse el carácter abusivo de la cláusula, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos, por lo que la protección del consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de ese tipo de cláusulas, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C 415/11 , EU:C:2013:164 , apartado 60).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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 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.



42.- Al amparo de estas consideraciones, procede declarar que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de una cláusula contractual, si no se hubiera ejercitado conjuntamente con la acción de nulidad, es el de la firmeza de la sentencia que así la declare.

43.- Por consiguiente, habiéndose ejercitado acumuladamente ambas acciones en el procedimiento que nos ocupa, no cabe hablar de prescripción de la acción de restitución, debiendo el profesional restituir al prestatario todas las cantidades a las que anteriormente se ha hecho referencia, con independencia del momento en que hubieran sido satisfechas."

El Tribunal de Justicia en su reciente SS de 16 de julio pasado recuerda que, como declaró recientemente (sentencia de 9 de julio de 2020 en los asuntos acumulados C 698/18 SC Raiffeisen Bank SA/JB y C 699/18 BRD Groupe Société Générale SA/KC, véase el CP n.  86/20) la Directiva no se opone a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comience a correr ni su duración imposibiliten en la práctica o dificulten excesivamente el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar esa restitución.

En la cuestión prejudicial se preguntaba si la Directiva se oponi a a la jurisprudencia nacional según la cual el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva est a sometido a un plazo de prescripción, aunque, en virtud de la legislación española, la acción para declarar la nulidad absoluta de una cláusula contractual abusiva sea imprescriptible.

El Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad, ambos principios de orden público comunitario.

También pone de relieve, como estimó en sentencias anteriores, que plazos de prescripción de tres o de dos años eran conformes con el principio de efectividad, por lo que, sin perjuicio de la apreciación del Juez de Mallorca (que formuló la Cuestión), no parece que el plazo de prescripción de cinco años del Código Civil español imposibilite en la práctica o dificulte excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva.

En la precitada cuestión, también se planteaban dudas en relación al dies a quo, en particular sobre si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.

El Tribunal de Justicia indica que ese plazo parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo que debe comprobar el Juez. Pero a la vez, como ya había declarado antes y recientemente (sentencia de 9 de julio de 2020 en los asuntos acumulados C 698/18 SC Raiffeisen Bank SA/ JB y C 699/18 BRD Groupe Société Générale SA/KC), el Tribunal de Justicia señala que debe tenerse en cuenta que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva. Particularmente declara:

« 4) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución».

Esta excesiva dificultad podría producirse por un plazo excesivamente breve, y entiende que " dado que plazos de prescripción de tres años (caso Barth) o de dos años (caso, Banca Antoniana) han sido considerados ... conformes con el principio de efectividad", nada habría pues que objetar al plazo de cinco años fijado por el art. 1964 CC.

El fundamento de la declaración que acabamos de transcribir se encuentra en lo que añade a continuación, interpretado a sensu contrario: « La aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica».

Por tanto, concluimos con que se excluye como días a quo el de la celebración de la firma del contrato, si es que con ello se puede vulnerar el principio de efectividad.

Ahora bien, no obstante, el TJUE recuerda que la protección del consumidor no es absoluta y en particular que "la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (caso Asturcom Telecomunicaciones, apartado 41)." Esto tiene el límite del principio de efectividad, es decir que la limitación no debe hacer "imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos". La idea del Tribunal apunta a que si el consumidor no sabe en ese momento que puede ser abusiva o no percibe la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva, el plazo no debe correr desde ese momento (caso Profi Credit Polska). En las sentencias BARTH y BANCA ANTONIANA se trataba de reclamar cantidades indebidamente pagadas o no cobradas. Consideran razonables plazos de 2 y 3 años de prescripción, pero señalaban que circunstancias accesorias (básicamente actuaciones obstativas a esa reclamación de las administraciones que debían pagar) podrían dar lugar a una excesiva dificultad en la reclamación.

TERCERO.- Dies a quo.- El problema sigue siendo el mismo, el momento en que empieza a correr el plazo, máxime cuando no disponemos en la actualidad de norma de derecho interno que resuelva acerca de la prescriptibilidad de las acciones restitutorias que derivan como efecto de la declaración de nulidad de una cláusula contractual o de una condición general de la contratación. Debe armonizarse con aquella legislación especial protectora de los consumidores en la que el legislador introduce especialidades conducentes a un tratamiento específico a su inferioridad de condiciones, con la finalidad de restablecer la igualdad de posiciones y con el principio de primacía del derecho comunitario, formando parte de dichas fuentes del derecho, pero a la vez con el de seguridad jurídica.

Hemos de partir pues, de la inteligencia de las premisas exigidas por la STJUE que comentamos, es decir, que no se incurra a la hora de establecer el dies a quo respecto de la prescripción de la acción para la reclamación de cantidades derivada de la cláusula abusiva de gastos en:

- excesiva dificultad
- imposibilidad práctica

La situación se agrava si consideramos que el TS no se ha pronunciado sobre la cuestión, las posturas en las Audiencias provinciales y en la doctrina, es un hecho notorio, no son coincidentes.

El TJUE, desde su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C94/17, nos recuerda que es el TS quien debe ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria: «No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro -como es el Tribunal Supremo- estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales». Doctrina que el TJUE reitera en su sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17.

Pues bien, el TS interpreta el art. 1969 C.c en el sentido de que para que se inicie el plazo es necesario, no solo que jurídicamente sea posible reclamar, sino que el reclamante conozca, o hubiera debido conocer, la posibilidad de reclamar porque "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." Existe consenso en que el referido precepto acoge el principio de la actio nata, esto es, el de que no comienza a correr el plazo de prescripción mientras la acción no nace, lo

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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 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.



que ocurre cuando puede ser ejercitada y, no, antes. Así en la STS núm. 350/2020, de 24 de junio, al interpretar este precepto, declara:

" Alude al principio de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y sostiene, con referencia a la sentencia núm. 544/2015 , que "El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata praescribitur* (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir) (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar."

Por tanto, y por una parte, es claro que el plazo deberá empezar a contar no desde la fecha del contrato (lo excluye el TJUE) sino desde que se hacen los pagos, pues solo a partir de ese momento se puede pedir la restitución, pero además es necesario que el reclamante conozca la posibilidad de reclamar. Pero la posibilidad de ejercicio que menciona el artículo 1.969 C.c. es la "posibilidad legal" o "posibilidad objetiva", de manera tal que una imposibilidad puramente subjetiva no es tomada en consideración, ni por ella queda impedido el comienzo de la prescripción. Al ser así resulta que son irrelevantes para el ejercicio de la acción: 1) la imposibilidad material en que una persona se encuentra para ejercitar una acción, sea por hallarse ausente, incomunicado o físicamente imposibilitado para dirigirse contra el demandado; 2) el desconocimiento del titular del derecho respecto a la posibilidad de ejercicio; son excepcionales los casos en que el inicio del plazo de prescripción se coloca en el conocimiento del hecho o de la situación que genera la acción (artículo 1.968 C.c.); y, 3) el impedimento debido a fuerza mayor.

Más recientemente la STJUE de 22 de abril de 2021, en el asunto C-485/19 (LH contra Profi Credit Slovakia s.r.o.), al analizar el principio comunitario de efectividad, viene a excluir también como fecha de inicio del cómputo el momento de realización de los pagos si con este se identifica el momento en que se produce el enriquecimiento injusto. Dice la meritada resolución:

63 Pues bien, como ha señalado el Abogado General, en esencia, en los puntos 71 a 73 de sus conclusiones, los contratos de crédito, como el controvertido en el litigio principal, se ejecutan por regla general durante períodos de tiempo prolongados y, por ello, si el hecho que da inicio al plazo de prescripción de tres años es todo pago efectuado por el prestatario, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente, no puede excluirse que, al menos para una parte de los pagos efectuados, se produzca la prescripción incluso antes de que finalice el contrato, de modo que tal régimen de prescripción puede privar sistemáticamente a los consumidores de la posibilidad de reclamar la restitución de los pagos realizados en virtud de las cláusulas que contravienen las citadas Directivas.

64 Por consiguiente, procede considerar que una regulación procesal como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que exige al consumidor que actúe ante los tribunales en un plazo de tres años a partir de la fecha del enriquecimiento injusto y en la medida en que dicho enriquecimiento puede tener lugar durante la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



ejecución de un contrato de larga duración, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confieren la Directiva 93/13 o la Directiva 2008/48, y que, por lo tanto, infringe el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18 , EU:C:2020:537 , apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19 , EU:C:2020:578 , apartado 91).

Insiste el TJUE en la necesidad de que el dies a quo solo puede fijarse cuando el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión, en su última sentencia de 10 de junio de 2021 (asunto C 609/19 y asuntos acumulados C 776/19 a C 782/19), dado que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13.

Como vemos, la situación está lejos de ser clara en nuestro derecho, máxime si descendemos al caso concreto que nos ocupa.

De un lado, si consideramos que la acción para reclamar solo nace a raíz de que se declara la nulidad de la cláusula (conocimiento objetivo, desde luego), como quiera que esta es imprescriptible, podrá sostenerse que, de facto, se estará haciendo imprescriptible la acción de los efectos restitutorios, ítem más, que como quiera que los intereses de la cantidad a devolver se computan desde que se hicieron los pagos, podrá resultar que lo debido por el concepto de intereses supera al principal.

Por otro lado, si partimos del hecho del conocimiento del prestatario para fijar el d es a quo, como quiera que se trata de un elemento subjetivo dependerá de cada caso, con lo cual se generar  una evidente inseguridad jurídica, pero a la vez acogerse eventualmente a la tesis de la publicidad que tuvo la STS de 23-12-2015 (que declaró la nulidad de la cláusula gastos impuesta al consumidor indiscriminadamente, o al menos desde la publicación de esta el 21-1-2016), no está tampoco exento de riesgos. Lo mismo cabe decir de la posibilidad de entender el dies a quo desde cuando se fijó doctrina armonizadora sobre restitución a nivel nacional tras la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, el 23 de enero de 2019 para computar a partir de entonces los 5 años.

En ambos casos podrá objetarse obviamente, que las Sentencias de los Tribunales no crean ex novo derechos sino que reconocen o declaran derechos previamente existentes, careciendo del efecto que con esta segunda opción apuntada se le atribuye (vid. STJE13/12/2018, asunto C-385/17). Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.6 C.c., la jurisprudencia no es fuente del Derecho sino que solamente tiene una función de complemento del ordenamiento jurídico, precisamente, a través de la interpretación y aplicación de las que verdaderamente lo son. Esto es, se atribuir  a la Jurisprudencia una función "positiva" que no tiene atribuida en el derecho nacional.

Al mismo tiempo, cabe también objetar -como en el de la tesis del cómputo del dies a quo desde la declaración de nulidad de la cláusula, pero en sentido inverso- que la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



acción de nulidad que es imprescriptible en nuestro derecho, se convertiría "de facto" en prescriptible, puesto que a nadie interesaría una declaración de nulidad que no llevase consigo la restitución por efecto de la prescripción.

Partiendo de lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa, a falta de interpretación jurisprudencial definitiva sobre la cuestión, resulta que habiéndose presentado la demanda en 2017, la acción no estaría prescrita - una vez descartada la idea de que se compute el plazo desde la celebración del contrato, incluso de su consumación - bien consideremos, que siendo la acción de nulidad de la cláusula imprescriptible el día a quo se compute desde la declaración de nulidad de la cláusula de gastos; o bien, si considerásemos que el plazo de 5 años ex art. 1964 CC ha de contarse desde que el consumidor conoció el criterio del Tribunal Supremo sobre los conceptos y porcentajes que podía reclamarle a los Bancos tras la nulidad por abusiva de la cláusula de gastos, de 23 de enero de 2019, su publicación el 21 de febrero siguiente, o cuando pronunció sobre los efectos la nulidad de la cláusula gastos en sentencia de 23 de diciembre de 2015 publicada el 21 de enero siguiente»

Por todo ello, procede la íntegra estimación de la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad del contrato por usurario, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de represión de la usura:

«declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato el prestatario estará obligado a entregar tan solo 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»

Cuarto. – Sobre las costas procesales:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, procede imponer las costas a la parte demandada.

Por todo lo anterior;

FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D. _____, en nombre y representación de D. _____ y, en consecuencia, debo:

DECLARAR la nulidad del contrato de apertura de cuenta de «tarjeta passs» suscrito entre las partes el 15 de marzo de 2003.

CONDENAR a la mercantil Servicios Financieros Carrefour, establecimiento financiero de crédito S.A. a abonar a D. _____ las cantidades abonadas por este, por cualquier concepto, que excedan del capital o principal dispuesto en virtud del referido contrato, cuya cantidad se determinará en ejecución de sentencia.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Modo de impugnación: la presente resolución no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este juzgado, dentro de los veinte días siguientes a su notificación,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	



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.



para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, todo el que pretenda interponer recurso de apelación (o rescisión, en caso de rebeldía) contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito la cantidad de cincuenta euros (50 €).

Protección de datos: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 236 quinquis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; la presente resolución incorpora datos de carácter personal cuyo tratamiento se realiza exclusivamente con fines jurisdiccionales, quedando prohibida a las partes la cesión o difusión total o parcial de los mismos para fines ajenos al presente procedimiento.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA JUEZ

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	22/04/2022 - 20:38:49
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3837b5b712c5d8d84b6d0f1ed021650656401299	
El presente documento ha sido descargado el 22/04/2022 19:40:01	