

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ

SECCIÓN CUARTA

Rollo de apelación civil número 253 de 2.023

Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Vila Real

Juicio Ordinario nº 103/22

SENTENCIA Nº 20/2025

Ilmos. Sres.:

Presidente:

JOSE LUIS ANTON BLANCO

Magistrada:

Mª DOLORES BELLES CENTELLES

Magistrada:

Mª DOLORES BALADO MARGELÍ

En Castellón, a veintiocho de enero de dos mil veinticinco.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Castelló, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día veintidos de septiembre de dos mil veintidos, con el número 105 por el Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Vila Real en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 103 de 2022.

Han sido partes en el recurso, como apelante, WIZINK BANK SA, representado por la Procuradora Dª. [REDACTED], y defendido por el Letrado D. [REDACTED] y como apelado, D. [REDACTED], representado por el Procurador D. JOSE MANUEL RUIZ LOSANA, y defendido por el Letrado D. DANIEL HERNANDEZ ROS .

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS ANTON BLANCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: “*Que, estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Ruiz Losana, en nombre y representación de D. [REDACTED], frente a la entidad Wizink Bank, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. [REDACTED], debo:*

1º. Declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes litigantes en fecha 12 de noviembre de 2015.

2º. Condenar a la citada demandada a devolver al actor los intereses satisfechos hasta el 8 de febrero de 2022, más los intereses legales desde la fecha de cada abono así como los que se devenguen durante el proceso hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual se aplicarán los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo el demandante devolver únicamente el capital prestado.

3º. Imponer a la citada demandada las costas del presente procedimiento.”

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Wizink Bank , S.A. , se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte Sentencia “*que estime integralmente el recurso de apelación presentado por esta parte contra la Sentencia núm. 105/22, de 22 de septiembre de 2022, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nú. 5 de Vila-Real.*”

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando se dicte Sentencia “*mantenga los pronunciamientos de la setencia recurrida en los términos expuestos con expresa imposición en costas, así como las causadas en la presnete instancia caso de estimar la presente oposición .*”

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Cuarta, en virtud del reparto de asuntos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de marzo de 2023 se formó el presente Rollo, se designó Magistrado Ponente, y se tuvo por personadas a las partes y

por Providencia de fecha 24 de enero de 2025 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 28 de enero de 2.025, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia apelada, en cuanto se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Se alza la representación de la entidad WiZink Bank, S.A. contra la sentencia que viene a estimar la acción entablada por don Enrique Alcaraz Ibáñez en ejercicio de una acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito concertado entre las partes el 12 de nov. de 2015, por aplicación de los arts. 1 y 3 de la ley de Represión de usura de 23 de julio de 1908, al entender el juzgador que unos intereses remuneratorios del 26,70 % TAE fijado en la tarjeta excede de manera desproporcionada de la referencia del 21,17 % expuesta como referencia de los cuadros estadísticos publicados por el Banco de España para el año de contratación, significando una nulidad radical absoluta ex art. 6.3 del CC, condenando a la demandada a devolver al actor los intereses satisfechos hasta el 8 de febrero de 2022 más los intereses legales desde la fecha de cada abono así como los que se devenguen durante el proceso hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual se aplicarán los del artículo 576, debiendo el demandante devotamente el capital prestado.

Entiende Wizink, como parte apelante, que el juzgador yerra, argumentando que un interés del 26,70 % TAE como el aplicado para interés remuneratorio en la tarjeta de crédito contratada, no puede considerarse desproporcionado en función del tipo de producto, aportando al efecto informes periciales correspondientes a lo que sería el precio habitual de mercado para las tarjetas de crédito revolving.

Considera la apelante que se ha vulnerado el artículo 1 de la ley de Usura como consecuencia de un error en la valoración de la prueba al tomar el juzgador como referencia los tipos de interés publicados en la tabla estadística del Banco de España

con datos históricos y en el Boletín Estadístico del Banco de España del tipo medio de interés para tarjetas revolving (en base TEDR), que a juicio de la apelante no son un precio de mercado ni una referencia válida como precio habitual en el mercado para hacer el test de usura, afirmando que la prueba documental aportada por Wizink, tal como informe de la OCU, de Asufin y de Asnef, ponen de manifiesto que el interés de la Tarjeta al 27, 241 % no es "notablemente superior" al tipo de interés medio de las tarjetas revolving; puesto que el rango de precios normales para este tipo de productos y de acuerdo con la Circular 5/2012 se ajustarían a una media aritmética de TAEs superiores al 26 %, que son las referencias reales aplicables al año 2017 en que solo aquellos que superasen ampliamente el 35,83 (que sería el precio más alto tendrían el carácter de desproporcionado con arreglo al precio normal del dinero). Argumenta la parlante que acreditó que el tipo medio ponderado de las operaciones de financiación equivalentes a la tarjeta en el año 2016 ascendía al 23,99%, así como que las principales entidades bancarias aplicaban de forma habitual intereses superiores a este tipo medio ponderado, siendo que varias entidades financieras comunicaron al Banco de España que el interés que aplicaban en sus opciones de financiación con tarjeta de crédito superaban el 26%, lo que encaja a la perfección con las consideraciones de la sentencia y el Tribunal Supremo 367/2022, de modo que el tipo aplicado no puede entenderse cómo usurario

En definitiva, se solicita la revocación de la sentencia, entendiendo que el TAE aplicado en el contrato de referencia se encuentra entre los habitualmente aplicados por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado, por lo que el recurso debe ser estimado y con ello la desestimación del demandante Alcaraz.

Como segundo motivo alega Wizink la prescripción de la acción restitutoria de los intereses remuneratorios (para casos de considerarse usurarios), argumentando que de acuerdo con el art. 1964 CC no puede reclamarse más allá de los 5 últimos años y teniendo en cuenta que el *dies a quo* para computar el plazo de prescripción ha de ser el correspondiente al momento del pago de los intereses, ya que dicho plazo prescriptivo es aplicable a las acciones restitutorias derivados de la declaración de nulidad por usura.

En consecuencia -se alega-con la estimación del recurso de apelación, ya sea en uno u otro pedimento, conllevaría a que no se impongan las costas en primera instancia a ninguna de las partes.

C.- La representación del señor Alcaraz se ha opuesto al recurso, rebatiendo correlativamente los argumentos del mismo, afirmando que no existe error en el término de referencia del Banco de España utilizado en la sentencia para realizar el test de usura en cuanto a verificación de la desproporción del interés aplicado del 26,70 %, el cual supera notablemente el interés remuneratorio habitual para la categoría general de los contratos al consumo, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 y no resultando convincentes los informes periciales de parte aportados por la demandada apelante al apartarse de la doctrina jurisprudencial.

Alega la parte apelada el incumplimiento por parte de la entidad prestamista de la obligación de valorar los riesgos de la operación de acuerdo con lo dispuesto en la ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito al Consumo que impone al prestamista evaluar la solvencia del consumidor en su artículo 14. Así mismo se opone al motivo relativo a la prescripción de la acción de devolución de cantidades derivada de la nulidad al entender que el efecto de misma, al ser radical y absoluta no admite convalidación confirmatoria, porque es insubsanable ni por ello es posible la prescripción extintiva de sus efectos.

Por ello interesa la parte pelada la desestimación del recurso con impositcion de costas dealzada a la parte apelante.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso le asiste la razón a la recurrente, sin perjuicio de que finalmente la demanda no pueda ser estimada al acogerse la otra pretensión de la demanda, como se verá.

Efectivamente, con la jurisprudencia emanada a partir de la STS de 15 de febrero de 2023 en orden al tipo referencial a tener en cuenta para verificar si el interés retributivo aplicado es desproporcionado a efecto de usura, el TAE del 26,70 % del presente caso no puede considerarse notablemente desproporcionado.

Esta sec. 4ª de la AP de Castellón por ej. en Stcia de 10 de julio de 2024 sobre un caso similar expuso las siguientes consideraciones:

“A efectos de la cuestión de la usura de un tipo de 27,24 % para el interés remuneratorio que aquí ocupa, y como hemos indicado en numerosos precedentes, ha de partirse como referencia para verificar la eventual desproporción con relación al normal del dinero correspondiente al mismo tipo de producto o de tarjeta que el concertado, y a la fecha

del contrato, publicado por el Banco de España, referencia comparativa que en la actualidad ha quedado fijado por el TS.

Efectivamente, ya la STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre, al respecto de qué índice de referencia comparativa, indicaba que habría de tomarse dejó dos consideraciones:

“i) por una parte, que "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”;

ii) y, por otra, que la comparación no debía hacerse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento podía acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito en cumplimiento del artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE)”.

Y ya desde la STS (de pleno) de 15 de febrero de 2023, la cuestión queda meridianamente clara, al indicar: “una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero”

Refiere la tan citada **STS de 15 de febrero de 2023**, “La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, conectora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

"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%".

Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

"(...) 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".

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, **consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales**".

Es de precisar que la referida STS de 15.2.2023, tras efectuar unos apuntes sobre supuestos contemplados en sentencias anteriores señalaba: "respecto a los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco de España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 634/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9 % TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving". Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente la Tae, al agregar comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30

centésimas, en los niveles de interés en que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE ".

Stcia de 24 de mayo de 2024. "Es de precisar que la referida STS de 15.2.2023, tras efectuar unos apuntes sobre supuestos contemplados en sentencias anteriores señalaba: "respecto a los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco de España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 634/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9 % TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving". Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente la Tae, al agregar comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés en que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE "

En consecuencia, el un tipo del 27,24% aplicado, con referencia a los correspondientes a junio de 2015 que era de 21,13% no supera los 6 puntos de diferencia correspondientes a las tarjetas de crédito revolving publicados por el Banco de España, en cuanto debe quedar añadido el 0,20 o 0,30% a mayores por la diferencia entre el TEDR y el TAE.

En idéntico sentido la STS de 22 de febrero de 2024.

Con una referencia de 6,20 o 6,30 puntos, no puede decirse que sea desproporcionado el interés del 27,24%, con lo que el recurso debe quedar estimado y con ello desestima la demanda"

A la luz de las directrices indicadas por el Tribunal Supremo en la indicada sentencia, en el caso presente, hay que estar al tipo medio en el año de la contratación, sin apreciar los tipos medios de los años sucesivos. En el presente caso, el TERD del año 2015, año de la contratación, de acuerdo con las estadísticas publicadas por el Banco de España era del 21,13%, y si añadimos las 30 centésima que fija la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2023 para obtener la TAE, nos sitúa en un 21,43%, porcentaje al que, si añadimos los 6 puntos que fija dicha sentencia estaríamos en un 27,43% como tope a partir del cual sería apreciable la usura, con lo cual la TAE pactada en el presente caso en el contrato del año 2015 no sería usurario, ya que era del 27,24 %, por lo que no supera los 6 puntos el interés que recibían las entidades financieras al momento en que se firmó el contrato para operaciones similares de acuerdo con las estadísticas publicadas por el Banco de España, lo que determina

que la declaración como tal que hace la sentencia recurrida deba ser revocada, procediendo con ello el rechazo de la pretensión relativa a usura deducida en la demanda.”

Pues bien, habiéndose concertado el contrato en el año 2015 se aplica la estadística del Banco de España de ese año, que fija el TEDR en 21,13 %, por lo que la TAE (sumando 20 o 30 centésimas, como establece la jurisprudencia) sería de 21,43 % y como en el contrato aportado por la parte demandada se establece que la TAE es del 26,70 %, no se superan los seis puntos porcentuales que se han establecido como máximo para no considerar usurario el préstamo, por lo que el motivo debe prosperar.

En consecuencia, no se cumple con el parámetro indicado para la declaración del carácter usurario del crédito. La sentencia, en tal sentido, debe ser revocada.

TERCERO.- Teniendo en cuenta que en la demanda se ejercita como acción subsidiaria, la acción de nulidad de las condiciones generales incluidas en el contrato, que regulan los intereses y comisiones, por entender que no superan el control de transparencia, dado que dicha cuestión no fue examinada en primera instancia, debe esta resolución resolver sobre esta cuestión.

Sobre la posibilidad de efectuar el control del carácter abusivo de los intereses remuneratorios, a diferencia de los moratorios, la STS de Pleno, de fecha 25 de noviembre de 2015 señala: "Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la **carga** onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable "Así resulta también del art. 4 de la Directiva 93/13 (LCEur 1993, 1071) tiene la siguiente redacción:

1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

En cuanto al control de transparencia, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014 : "Caracterización del control de transparencia. En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (art. 5 de la Directiva 93/13, artículos 5.5 y 7.b de la LCGC) y artículo 80.1 LGDCU, queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014".

En definitiva y recapitulando lo antes expuesto:1) Las cláusulas que conforman el objeto principal del contrato están excluidas del control de abusividad, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible (artículo 4.2 de la Directiva 93/13).2) Conforme al artículo 4.2 de la Directiva, a sensu contrario, cabe apreciar el carácter abusivo de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas no se hayan

redactado de manera clara y comprensible.3) Por tanto, cabe el control de transparencia de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato si no están redactadas de manera clara y comprensible, lo que es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato), siempre que la cláusula que los recoge no se haya redactado de manera clara y comprensible .

Y declarada la nulidad de la cláusula principal, por falta de transparencia, la nulidad de una cláusula no comporta la nulidad del contrato en el que se inserta, sino que simplemente se tiene por no puesta, siempre que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no suponga la imposibilidad de su subsistencia, por lo que se seguirá adelante con el procedimiento si es posible determinar su objeto con exclusión de la cláusula.5) Y ello es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato), siempre que la cláusula que los recoge no se haya redactado de manera clara y comprensible.

En este caso es de ver que aparece una firma del adquirente de la tarjeta en el contrato en lo referente al “coste del crédito” dónde figura el interés TAE del 26,70%.

En el Reglamento de las tarjetas en la condición general 7ª. 4 (se alude a un ejemplo supuestamente incluido en el anexo de condiciones económicas de la tarjeta, sobre un uso de 1500 euros a devolver en 12 pagos mensuales iguales, con el resultado de lo que significaría el coste al año del pago regular así simulado) y posteriormente se incluye una compleja fórmula de cálculo del TAE, verdaderamente difícil de comprender a fin de procurar el conocimiento cabal de lo que significaría el sistema revolving para un caso de pagos aplazados fijos y menores a lo dispuesto donde el saldo deudor del crédito tiene efecto revolvente.

En Stcia de 20 de nov. de 2022 de esta sec. 4ª de la AP de Castellón sobre el control de transparencia reforzado decíamos: “

“Es sabido que el control de transparencia, con origen en el art. 4.2 de la Directiva 93/13 según el cual el control de contenido no puede referirse «a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible», no descarta el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente; control de transparencia que como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el

adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo).

La jurisprudencia sobre el control de transparencia sigue la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha hecho una interpretación extensiva del control de transparencia, que sobrepasa el mero control formal de comprensibilidad gramatical, para exigir que el predisponente informe debidamente al consumidor de la carga económica y jurídica que asume, en los términos antes expuestos. Lo que lleva a concluir al TJUE que el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 , de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y, en particular, de artículo 6.1 (no vinculación).

En el presente supuesto la contratación de la tarjeta de crédito Tarjeta Pass por parte de doña Alejandrina con la entidad mercantil Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A. estableció en la primera página referida Contrato/solicitud Tarjeta Pass Visa con un tamaño de letra aceptable para la lectura un TAE del 21,99 % en su modalidad de crédito (pero con remisión al 8.2 del condicionado específico con una letra excesivamente pequeña que además contiene una fórmula matemática) estableciendo que en la modalidad pago a crédito el coste del crédito comprenderá los intereses devengados por el capital utilizado aplicando un tipo de interés nominal, las comisiones y gastos aplicables en cada momento, y en caso de opción, la prima del seguro opcional.

Aumentando la letra de forma antinatural y con gran esfuerzo puede leerse la condición 8.2 indica que refiere que el saldo pendiente de reembolso devengara intereses día a día que serán pagaderos mensualmente en la cuota mensual, y el importe total se obtiene a través de una fórmula que reproduce.

Es cierto que bajo cada documento aparece la firma de la titular manifestando su conformidad después de conocer las condiciones particulares y generales y habiendo recibido copia de las mismas, pero es evidente que con tal formato de letra enana de las condiciones general y con tanta ambigüedad en su contenido para acceder a la carga económica del contrato, se muestra una mera formalidad que no sirve para dar por satisfecho el deber de información precontractual.

Es obvio que la transparencia no queda colmada con la indicación de que el interés TAE es del 21,99%. Se exige más en favor del consumidor cuando de un sistema revolving se trata cuya peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se 'renueva' mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Se origina lo que se ha llamado una “reconstitución” del capital que se debe devolver, las cuantías de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible del cliente (de ahí su nombre revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado, y adicionalmente si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado con el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras. Además los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

La STS de 4 de marzo de 2020 explica que las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor «cautivo».

Esta Audiencia ha indicado que la exigencia de información es especialmente necesaria en los contratos de crédito “revolving” de modo que permita deducir de forma cabal y para un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, la forma o método en que se desenvuelve el contrato y particularmente el riesgo que implica la contratación de dicho tipo de crédito y que el propio Tribunal Supremo describe en su STS 149/2020, de 4 de marzo (fundamento de derecho quinto, apartado 8.-) al señalar que además de considerar el público al que estas operaciones de crédito van a destinadas, ha de repararse en sus peculiaridades "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".

Desde esta perspectiva, decíamos que aunque en principio la cláusula que establecía el interés remuneratorio es una cláusula de redacción sencilla que supera el control de inclusión, sin embargo, puesta en relación con el resto del contrato no reúne el requisito de transparencia porque cuando no sino posteriormente dentro del clausulado de Condiciones

Generales, redactado con letra muy pequeña y sin suficiente resalte, donde se señala, de forma poco clara, el mecanismo de reembolso del saldo deudor mediante el pago de cuotas periódicas con un orden de imputación de los pagos (intereses, comisiones y principal, en este orden) que implica que los intereses no cubiertos se acumulen al capital y generen a su vez nuevos intereses, sin constar que los servicios financieros ofrecieran a la demandante información previa sobre el funcionamiento del crédito contratado y las consecuencias prácticas a nivel económico y de progresivo aumento del endeudamiento si las cuotas pactadas no llegaban a cubrir los intereses (y las comisiones)”.

Para este concreto caso, nos permitimos reseñar las consideraciones expuestas en la SAP DE Madrid sec. 8ª de 17 de abril de 2024, por corresponderse a un caso idéntico al aquí examinado (una tarjeta revolving Visa Barclaycard oro dónde las condiciones generales sobre los intereses, gastos y comisiones aplicados, se contiene en un Reglamento) y ser compartidas.

Refiere este precedente: *“se concluye que no le resultó posible al demandante conocer la carga económica del contrato. En el denominado "Reglamento de las Tarjetas Barclaycard Oro y Nueva Visa Barclaycard ", se incluían 22 apartados numerados, y los apartados 7 y 9, sobre " intereses " y " obligación de pago, sistema de pago e información al cliente " no se destacaban respecto de los demás pese a ser unas cláusulas esenciales. El conjunto de estas cláusulas no permitió al consumidor conocer el coste real que asumía al tiempo de suscribir el crédito asociado a la tarjeta contratada. Las cláusulas relativas a los intereses y al sistema "revolving" no se encontraban destacadas de ningún modo, sino que figuraban dentro del conjunto de condiciones generales mediante un tipo de letra de reducido tamaño, similar al del resto de dicho clausulado, y en unión a otras muchas cláusulas. Pero tampoco la redacción de las cláusulas de pago aplazado permitía una clara percepción de la obligación de pago a asumir pues no explicaba claramente cómo se formaba el saldo deudor, lo que impedía deducir el importe total que se debía abonar en tal concepto, ni el plazo de amortización del capital dispuesto ni que parte de principal se estaba amortizando con el pago de las cuotas mensuales.*

En cuanto a la transparencia material, el apartado 9, sobre " sistemas de pago ", que regula el pago de los intereses, señala que: "9.1. El Titular Principal está obligado, solidariamente, al pago de cuantas cantidades adeude a Barclaycard por cualquier concepto en relación con la emisión, disposición del crédito y utilización de la tarjeta y, en su caso, tarjeta o tarjetas adicionales, incluyendo cualquier cantidad devengada de acuerdo con los sistemas de pago para Disposiciones Especiales que se describen en el apartado 9.2(C) del presente Contrato

9.2. Las cantidades que el Titular Principal adeude a Barclaycard en virtud de lo establecido en el apartado 9.1, anterior, serán satisfechas en la Fecha Limite de Pago (definida en el apartado 9.12) por el mismo, conforme a aquel de los siguientes sistemas de pago elegido por el Titular Principal en el momento de la solicitud de la tarjeta:

A) PAGO DEL TOTAL DEL SALDO DISPUESTO: supone el adeudo mensual de la totalidad del crédito dispuesto en el periodo de disposición inmediatamente anterior.

B) PAGO APLAZADO DEL SALDO DISPUESTO TOTAL: (i) Pago de un porcentaje fijo sobre el Saldo de la Cuenta de la Tarjeta (a excepción de aquellas, cantidades que se amorticen de acuerdo con lo previsto en el apartado 9.2(C) del presente Contrato, con un pago mínimo del 3% de dicho saldo el último día del Periodo de Pago o pago de 7,5 €; en caso de ser esta cantidad superior a la anterior. Si el Saldo de la Cuenta de la Tarjeta el último día del Periodo de Pago fuese inferior a 7,5 €, el pago será por el total del Saldo de la Cuenta de la Tarjeta. En caso de que el Titular Principal no hubiese indicado expresamente el sistema de pago escogido en el momento de solicitar la Tarjeta, se entenderá que opta, como sistema de pago, por la amortización del 3% del Saldo de la Cuenta de la Tarjeta; (ii) (Pago de una cantidad fija mensual de €; escogida por el Titular Principal en el momento de solicitar la tarjeta. Dicha cantidad fija no podrá ser en ningún caso inferior a 75 €;. En caso de que el pago resultante de la aplicación del sistema de pago recogido en este apartado (ii) (pago de cantidad fija con un mínimo de 7,5 €;) fuera inferior al resultante de la aplicación del sistema de pago recogido en el apartado (i) (pago de un porcentaje del saldo dispuesto con el mínimo del 3% del saldo pendiente) será de aplicación éste último. La diferencia, en su caso, entre el Saldo de la Cuenta de la Tarjeta y la cantidad efectivamente satisfecha por el Titular Principal a Barclaycard en cada Fecha Limite de Pago tendrá la consideración de cantidad aplazada (las "Cantidades Aplazadas") y devengará intereses de acuerdo con el apartado 7 del presente Contrato, a partir de la fecha en que dichas cantidades fueron cargadas en la Cuenta de la Tarjeta. El Titular Principal podrá modificar el sistema de pago elegido escogiendo algún otro de los sistemas de pago recogidos en el presente apartado, comunicándolo a Barclaycard a través de los canales de comunicación habituales entre cliente y Barclaycard, y con al menos siete días hábiles de antelación a la Fecha Limite de Pago. En adelante, el sistema de pago por el cual el Titular Principal debe satisfacer el total del saldo dispuesto de conformidad con los apartados (A) y (B) de la Cláusula 9.2, anterior (en contraprestación al pago de Disposiciones Especiales), será denominado como el "Pago del Saldo Ordinario". **Sujeto a las condiciones descritas en el presente apartado, el Titular Principal podrá modificar en cualquier momento la forma de pago del Saldo de la Cuenta de la Tarjeta, pudiendo amortizar el crédito dispuesto, en todo o en parte, en cualquier momento.**

C) PAGO APLAZADO DE DISPOSICIONES ESPECIALES: El Titular Principal y Barclaycard podrán acordar, de conformidad con lo previsto en el presente contrato, el aplazamiento de la amortización de Disposiciones Especiales mediante el pago de cuotas periódicas mensuales de igual importe (tanto en concepto de amortización de intereses, comisiones, costes y gastos que fuesen de aplicación en virtud de lo acordado por las Partes -en adelante, las "Cuotas de la Amortización de Disposiciones Especiales"-). Podrán aplazarse individualmente las siguientes operaciones (en adelante, las "Disposiciones Especiales"): (i) una o varias operaciones realizadas con la Tarjeta (incluyendo la utilización de la Tarjeta en la compra de bienes y servicios), de acuerdo con lo establecido en los apartados (i) y (ii) de la Cláusula 6.2 de este Contrato; (ii) aquellas cantidades dispuestas mediante un traspaso de fondos a la cuenta del Titular Principal, de conformidad con la Cláusula 6.2 (iii) del presente Contrato, y (iii) cualquier Disposición Adicional a Plazo, de conformidad con el apartado 5.9 del presente Contrato. Sin perjuicio de lo establecido al comienzo del presente apartado, las partes podrán acordar, incluso en la comunicación a distancia a la que se refiere el apartado 9.3, que alguna de las Cuotas de la Amortización de dichas Disposiciones Especiales tenga distinto importe que las demás, lo que quedará posteriormente reflejado en el documento de confirmación al que hace referencia el apartado 9.5 del presente Contrato".

Esta cláusula, cuyo carácter de cláusula contractual predispuesta y no negociada no se ha discutido, regula el coste o carga económica que del crédito se deriva para el cliente, y tal y como está redactada no permite conocer la verdadera carga económica del contrato en la modalidad de pago aplazado, ya que no permite deducir el importe total que se deberá abonar en concepto de intereses, ni el plazo de amortización del capital dispuesto ni qué parte de principal se está amortizando con el pago de las cuotas mensuales fijas, ni incluye explicación alguna respecto de las consecuencias de la reutilización del crédito revolving en el importe de los intereses a pagar y en el plazo de amortización. Y el ejemplo representativo que se incluye no es tal y no sirve para calcular el coste real de la operación pues se ejemplifica una única disposición a restituir en el plazo de un año, como si se tratase de un simple préstamo cuando la finalidad de la tarjeta es la de permitir múltiples disposiciones con las que el crédito se recompone constantemente. La sola entrega del documento contractual, sin explicaciones adicionales, que la demandada no ha acreditado se hayan proporcionado al consumidor, se muestra insuficiente.

Es cierto que el contrato expresa la TAE, pero la expresión de dicho dato es insuficiente para este tipo contractual en el que no está establecido, al contrario que en los préstamos de financiación o consumo, un plazo determinado de amortización. En concreto, el contrato de autos es de duración indefinida, de modo que con el dato de la TAE el consumidor podrá hacerse idea del coste anual que supone el crédito y compararlo con otros contratos y

productos, pero no de cuándo podrá amortizar el crédito si efectúa sucesivas disposiciones con la tarjeta.

Las estipulaciones esenciales del contrato, en consecuencia, no superaban el doble control de transparencia, y el acreditado, como invoca, no llegó a conocer el verdadero coste del contrato, de lo que se sigue un desequilibrio injustificado en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, que justifica la declaración de abusividad en tanto que el consumidor pudo ser consciente de que debía abonar un interés por el crédito pero no de las graves consecuencias económicas generadas por el sistema de amortización dando lugar a lo que se ha denominado " crédito cautivo".

En cuanto a los efectos de la nulidad, la sentencia 423/2023, de 9 de octubre, dice: " La nulidad que se declara conlleva la nulidad del contrato dado que el contrato no puede persistir sin el clausulado nulo porque su supresión provocaría como consecuencia la modificación de la naturaleza del objeto principal del contrato. Así se apunta en la STS de 19 de mayo de 2022 : "i) El contrato de préstamo bancario de dinero objeto de litigio es oneroso y esa onerosidad es su causa, puesto que el banco es un prestamista profesional que celebra el contrato con ánimo de lucro, por lo que el contrato no puede subsistir sin su precio, que son los intereses remuneratorios. Cuando en un contrato de préstamo se pacta la existencia de intereses remuneratorios, dicha retribución forma parte del elemento esencial del contenido contractual que, a su vez, es la base del consentimiento prestado. La causa del contrato oneroso de préstamo bancario de dinero celebrado entre las partes viene conformada tanto por la entrega del capital como por el interés remuneratorio, por lo que para decidir sobre la subsistencia del contrato ha de atenderse a su objeto y causa en su conjunto (STJUE de 15 de marzo de 2012, C- 453/10 , Perenicová y Perenic)". La cuestión, descartado que el interés del contrato pueda sustituirse por otro supletorio previsto legalmente, se ciñe por tanto a considerar si el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del crédito pendiente de devolución puede suponer al consumidor una penalización desproporcionada. Así se aborda, con criterio que compartimos, en la SAP de la Coruña de 10 de febrero de 2023 rec. 470/2022 : "Nos recuerda la jurisprudencia del TJUE que, si el juez nacional no pudiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se viera obligado a el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (

sentencias de 30 de abril de 2014, *Káiser y Káslerné Rábai*, C-26/13 , EU:C:2014:282 , apartados 83 y 84; y de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 63)", lo que no acontece en el presente caso en el que el propio demandante ha solicitado la nulidad del contrato a consecuencia de la nulidad, por falta de transparencia y abusividad, de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios.

Ahora bien, los efectos de esta nulidad contractual, no son los previstos en el art.3 Ley Represión de la Usura sino en el art.1303 del Código Civil , cuyas consecuencias vienen impuestas ex lege. La STS 852/2008, de 24 de septiembre afirma que "el régimen jurídico que establece el artículo 1.303 del CC , que configura una suerte de *condictio indebiti*, y mediante el que se trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (SSTS de 26 de julio de 2000 y 13 de diciembre de 2005), nace de la Ley y no necesita petición expresa (SSTS de 24 de febrero de 1992 , 20 de junio de 2001 , 11 de febrero de 2003 , etc.), por lo que es apreciable de oficio, no exasperando el ámbito del principio *iura novit curia* por no representar alteración en la armonía entre lo suplicado y lo concedido (SSTS de 22 de noviembre de 1983 , 24 de febrero de 1992 , 13 de diciembre de 2005 , etc.)".

En definitiva, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas durante la vida del contrato, con los intereses legales desde la fecha de los pagos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1303 CC , a determinar en ejecución de sentencia."

La consecuencia de la declaración de nulidad es que la entidad la demandada Wizink Bank, SA debe restituir a la parte demandante la cantidad percibida que exceda del capital, más intereses legales desde cada disposición (artículo 1303 del Código civil).

CUARTO .- **Idéntica suerte desestimatoria debe correr el segundo de los motivos referido a la prescripción parcial de la acción restitutoria, para la devolución de los intereses remuneratorios.**

Aparte de que la sentencia no se ha pronunciado sobre el particular y la parte apelante hubiera debido exigir la complementación o integración de sentencia de acuerdo con el art. 215 de la LEC para poder incluirlo como motivo de apelación por incongruencia omisiva, la cuestión ha sido tratada por este tribunal repetidamente y por ej. en Stcia de 20 de febrero de 2024 (RAP 990/2022) y como ya expusimos en Sentencia de 321 de octubre de 2023 nuestro criterio es coincidente con el mostrado por

ej. en la SAP de Barcelona sec. 1ª de 31 de julio de 2023, que por reflejar y resolver perfectamente la cuestión, nos permitimos reproducir.

Expresa tal sentencia:

“la entidad apelante sostiene que las acciones restitutorias de los intereses remuneratorios han prescrito parcialmente, lo que apoya en determinada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo, como del TJUE, resoluciones de Audiencias y opiniones doctrinales. Partiendo de la prescriptibilidad de dicha restitución, propone diversos "dies a quo" a partir del cual debería computarse el plazo.

La cuestión planteada en el recurso ha suscitado una viva polémica en la jurisprudencia menor, atendida la enorme actualidad de los numerosos procedimientos por usura que se han venido siguiendo en los Tribunales a partir del cambio jurisprudencial que en la concepción de esa figura supuso la STS, del Pleno, nº 628/2015, de 25 de noviembre y posteriores, así como la inexistencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, como "ratio decidendi" se haya pronunciado sobre este tema.

Esta sección de la Audiencia Provincial se ha pronunciado sobre la cuestión, pero debido a la diferente composición que ha integrado en cada momento el Tribunal, hemos fallado de forma contradictoria. Así, en sentencia nº 83/2022, de 28 de febrero, lo hicimos distinguiendo entre la acción de declaración de nulidad del contrato usurario, que considerábamos imprescriptible, y la prescripción de la acción de restitución de los intereses que debía devolver el prestamista, con base en los argumentos que allí recogíamos. En la sentencia nº 382/2022, de 30 de junio no nos pronunciamos categóricamente, porque resultaba irrelevante para la resolución del caso. Sin embargo, en sentencia nº 427/2022, de 25 de julio, sostuvimos que " no es posible distinguir entre las (acciones) que son propias de la nulidad y las derivadas del reintegro porque una y otra se producen al mismo tiempo y derivan de la misma declaración de nulidad, y mientras no se declare la nulidad no puede exigirse restitución alguna, por lo que la acción para declararla carece de plazo prescriptivo".

Esta última es la tesis que hemos reiterado en alguna otra sentencia posterior, como la recientemente dictada en el recurso de apelación nº 378/2022, por lo que, viendo la necesidad de unificar criterios en aras a preservar el principio de seguridad jurídica, es por lo que la totalidad de los Magistrados en activo de esta sección asumimos en la presente resolución la tesis mantenida en la sentencia nº 427/2022, de 25 de julio, cuyos razonamientos transcribimos a continuación:

"I.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de 1908 citada " Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

No son de aplicación al caso las resoluciones de las Audiencias Provinciales citadas por la recurrente porque todas ellas se refieren a supuestos en los que se ha declarado la nulidad por abusiva de una cláusula y no la nulidad del contrato por el carácter usurario del interés pactado que es un supuesto distinto en el que la nulidad se produce ministerio legis, por disposición de una ley especial, lo que excluye las consideraciones propias de la legislación de consumidores y la aplicación de la jurisprudencia comunitaria acerca de la compatibilidad de la prescripción de la acción de reintegro con la Directiva 93/13.

II.- Para el supuesto de usura la Sentencia nº 539/2009, de 14 de julio de 2009 del Tribunal Supremo indica lo siguiente:

<<La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata>>.

Este criterio se reitera en la Sentencia 677/2014, de 2 de diciembre de 2014 del Tribunal Supremo que señala que la vulneración de la normativa de la ley de Usura "presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de

la validez extracontractual del contrato celebrado", y a lo que añade que " como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (art. 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva".

Y así también en la STS 628/2015 de 25 de noviembre de 2015 señala de nuevo que la nulidad derivada de la Ley de Usura ha de ser calificada como "radical, absoluta y originaria que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva".

III.- Por consiguiente, en la actual jurisprudencia no existe duda acerca del carácter imprescriptible de la acción de nulidad ex art. 1 de la ley Azcárate por ser de aplicación las reglas propias de la nulidad y no las de la impugnabilidad.

Es cierto que en Sentencias históricas del Tribunal Supremo, como las de 29 de diciembre de 1942, 14 de diciembre de 1949 y 27 de octubre de 1960 se consideró a este tipo de contratos meramente anulables, pero también lo es que esta tesis supuso una desviación del criterio inicial reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1920 según la cual "estimada la nulidad de un contrato de préstamo usurario, no existen términos legales para apreciar se está o no fenecida la acción para demandar, puesto que es nulo el vínculo contractual desde la publicación de la ley (...), toda vez que se trata de un contrato nulo en el orden legal".

IV.- Recientemente el Tribunal Supremo se ha referido a la posibilidad de prescripción de la acción de reintegro en el auto de 22 de julio de 2021 dictado en el recurso nº 1799/2020, en el que planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero esta reflexión ha de situarse en su contexto puesto que en la cuestión planteada el Alto Tribunal hace referencia al inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de pagos hechos en aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores, pero no a un supuesto de aplicación de la Ley de Usura como el que aquí nos ocupa y que tiene un tratamiento legal específico.

En efecto, en el indicado auto de 22 de julio de 2021 el Tribunal Supremo razona lo siguiente:

<< 6.- Se ha planteado con frecuencia ante este Tribunal Supremo si la sentencia que, además de declarar la nulidad del contrato, acuerda la restitución

recíproca de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, incurre en el defecto de incongruencia cuando tal pretensión no ha sido formulada expresamente en la demanda (especialmente, cuando el demandante no ha propuesto la restitución de lo que él mismo ha recibido en ejecución del contrato cuya nulidad solicita). En tales casos, hemos declarado que la sentencia que acuerda tal restitución no solicitada no incurre en incongruencia porque la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, prevista en el art. 1303 del Código Civil, no necesita de petición expresa de la parte y debe ser acordada por el Juez cuando declara la nulidad del contrato (por ejemplo, sentencias 843/2011, de 23 noviembre y 485/2012, de 18 de julio).

7.- Por el contrario, apenas se ha planteado ante este Tribunal la cuestión de la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato cuya nulidad se ha solicitado en un litigio. Quizás la explicación se encuentre en que antes de la reforma del art. 1964 del Código Civil llevada a cabo por la ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de prescripción de esta acción era de 15 años, por lo que no era fácil, en términos temporales, que el demandado pudiera oponer la prescripción de la acción de restitución.

8.- No obstante, en las pocas ocasiones en que tal cuestión se ha planteado, este Tribunal ha distinguido entre la acción por la que se solicita la nulidad del contrato, que no prescribe en el caso de tratarse de una nulidad absoluta, y la acción de restitución de las cosas y el precio entregados recíprocamente por las partes al ejecutar el contrato nulo, que es una acción de naturaleza personal sometida al plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código Civil, que antes de octubre de 2015 era de 15 años y en la actualidad es de 5 años.

9.- En efecto, en la sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre, hemos distinguido entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que hemos considerado imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que hemos aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales.

10.- En consecuencia, la aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva no solo es conforme con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE, sino que además no vulnera el principio de equivalencia... >>.

III.- En resumen y reiterando lo indicado anteriormente, tanto la cuestión prejudicial como la sentencia 747/2010 de 30 de diciembre citada el auto del Tribunal Supremo, hacen referencia a cuestiones muy distintas de las aquí planteadas, por lo que estas resoluciones no sirven de pauta para considerar que pueda establecerse una distinción entre la acción de nulidad por usura, que la jurisprudencia actual declara imprescriptible, y la acción de reintegro de las cantidades pagadas en concepto de intereses que la parte apelante pretende que está sujeta a prescripción, por lo que esta Sala comparte el criterio de la instancia en el sentido de que las consecuencias de la declaración de nulidad por usura de un contrato de préstamo vienen impuestas ex lege y son las dos indicadas, esto es, la obligación del prestatario de devolver al prestamista la cantidad recibida en concepto de préstamo (i), y la obligación del prestamista de reintegrar al prestatario los intereses percibidos ii), efectuándose entre ambas cantidades la correspondiente compensación."

El motivo se desestima.

QUINTA.- Estimada la demanda al acogerse una de sus pretensiones aunque fuere subsidiaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la ley de enjuiciamiento civil, las costas de primera instancia han de imponerse a la parte demandada.

Sobre costas de alzada no se hace pronunciamiento.

Vistos los arts. citados y demás de general aplicación:

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de WIZINK BANK, S.A contra la sentencia de 2 de noviembre de 2022 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Villarreal dada en el juicio ordinario número 103/2022, revocando la misma en parte para dejar desestimada la acción principal relativa a la nulidad de contrato por usura, y **ESTIMANDO** la acción subsidiaria se declara la falta de transparencia de la estipulación en la que se pacta el tipo de interés ordinario de la operación, condenado a la entidad bancaria que restituya a la parte actora la cantidad percibida que exceda del capital, más intereses legales desde cada disposición (art. 1303 del Código civil).

Todo ello con imposición a la parte demandada de las costas de la Iª instancia y sin hacer pronunciamiento en las de esta alzada, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional (art. 477 LEC) que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.