

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 CIEZA

SENTENCIA: 00082/2019

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000068 /2018

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña XXXX, XXXX
Procurador/a Sr/a. XXXX,
Abogado/a Sr/a. ,DON RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA
DEMANDADO D/ña. COFIDIS,S.A.
Procurador/a Sr/a. XXXX
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Cieza a 15 de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, D^a XXXX Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cieza , los autos del JUICIO ORDINARIO Nº 68/2018, en el ejercicio de acción de nulidad contractual seguidos a instancia de D. XXXX y Doña XXXX representados por la Procuradora de los Tribunales D^a XXXX y defendida por el letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta contra la mercantil COFIDIS S.A SUCURSAL EN ESPAÑA representada por la procuradora D^a XXXX y bajo la dirección letrada de D^a XXXX

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Por la Procuradora de los Tribunales D^a XXXX interpuso demanda de juicio ordinario para que se declarara la nulidad del contrato de línea de crédito de fecha 29 de abril de 2008 (operación nº:XXXX); así como del contrato de seguro vinculado, en caso de haberse celebrado.

SE CONDENE a la entidad crediticia demandada a que devuelva los demandantes la cantidad que hayan pagado, por todos los conceptos, y que haya excedido del total del capital efectivamente prestado.
SE CONDENE en costas a la entidad financiera demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 11 de junio de 2018 se dio traslado a la demandada para su contestación en el plazo de 20 días quien en tiempo y forma contestó, oponiéndose en los términos de su escrito basando su oposición en que no nos encontramos ante un interés que pueda ser declarado usurario y, por tanto, no pudiendo trascender el motivo de nulidad, circunstancia por la cual la demanda debe ser íntegramente desestimada con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa al juicio el 18 de septiembre de 2018 comparecieron ratificándose en sus escritos de demanda y contestación e interesando el recibimiento del juicio a prueba, lo que así se acordó, admitiéndose las propuestas con el resultado que obra en grabación de video y señalándose la celebración del juicio.

CUARTO.- En el día señalado para el juicio, se practicaron las pruebas admitidas, y tras exponer las partes sus respectivas conclusiones se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción de nulidad del contrato de préstamo por usura y de condición general de contratación. El demandante suscribió con la entidad crediticia COFIDIS, el 29 abril de 2008 (contrato nº:210804959), un préstamo con línea de crédito" revolving", para uso personal, con una Tasa Anual Equivalente (TAE) del24'51%.

Alegan que la cláusula ha sido prerredactada y predispuesta por la entidad financiera demandada y no ha sido negociada.

Además, la nulidad por usura del préstamo concertado entre las partes. Alegan que según el portal del cliente bancario de la página web del Banco de España, en abril de 2008, la TAE media en España de los créditos al consumo era de 10,48%. Por su parte, en agosto de 2017, la TAE media era de 8'79 % (prácticamente la misma que en la fecha de celebración del contrato). El doble de 10,48% es 20,96%. La TAE aplicada del 24,51%, es 2'33 veces superior a la citada TAE media en España. Es decir, la TAE aplicada más del doble de la TAE media en España.

Solicita que se declare la nulidad del contrato de crédito de fecha 29 de abril de 2008 por tipo de interés usurario, y demás cláusulas abusivas y se condene a la demandada a la devolución de la cantidad pagada, por todos los conceptos que hayan excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales y costas.

Y se le condene a la nulidad del contrato, de los intereses remuneratorios, el seguro y la cláusula penal, intereses y costas del procedimiento.

La demandada se opone a considerar usurario el interés remuneratorio aplicado, pues entre sus motivos de oposición alegan que el tipo aplicado TAE se encuentra dentro de la media en la que se configura el interés "normal" o habitual" para el producto contratado y solicita la desestimación de la demanda.

Hecho controvertido el carácter o no usurario del interés remuneratorio, el control de transparencia y claridad de las cláusulas contractuales, ejercitando la nulidad contractual.

SEGUNDO.- Disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 se considera 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 .".

El artículo 3 " 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 .".

El artículo 9 donde se establece que " lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. ". La conocida STS de 25 de noviembre de 2015 , sobre el carácter usurario de intereses similares a los aquí incluidos en el contrato tarjeta de crédito. Resolución ampliamente recogida en la sentencia apelada.

La SAP de Alicante, sección 9ª, de 5 de octubre de 2018 : " el tipo de interés remuneratorio pactado fue del 22'95% TAE. Es cierto que este elemento no es suficiente en sí mismo, pues no debe tenerse en consideración sólo el valor absoluto del tanto por ciento del interés pactado, sino que ha de atenderse a las circunstancias en que se desenvuelve el mercado monetario en la fecha del contrato, siendo el término de comparación el tipo medio al que se estaba prestando el dinero por

entidades bancarias en situaciones de riesgo crediticio similares, obteniendo este dato de las estadísticas publicadas por el Banco de España en base a la información recibida de las propias entidades financieras. Esto es, no debe acudir a parámetros de comparación tales como el interés legal del dinero, que aprueba anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado, o el precio oficial del dinero que pueda marcar el Banco Central Europeo.

En particular, señala el fundamento de derecho tercero de la citada sentencia dictada en Pleno por el Alto Tribunal: "En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

Por tanto, para dilucidar si el tipo de interés pactado en el contrato analizado ha de calificarse como usurario, con las consecuencias jurídicas pertinentes, debe tomarse en consideración el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, obteniendo este dato de las estadísticas publicadas por el Banco de España en base a la información recibida de las propias entidades financieras.

En este caso, el contrato se suscribió el 29 de abril de 2008 y el TAE pactado, como se ha indicado, fue del 24'51%.

A su vez, el tipo de interés medio publicado en el portal del Banco de España extraído de los datos suministrados mensualmente por las entidades de crédito sobre los tipos aplicados en sus operaciones activas y pasivas, en operaciones de préstamos y crédito al consumo, era, en abril de 2008, del 10'48 %.

El interés legal anual del dinero en España en la fecha del contrato era de un 5'50% y el interés de demora de un 7%, mientras que el interés medio de los préstamos personales concertados en aquel año era de un 10'48% por lo que un TAE del 24'51% pactado en autos rebasa claramente el doble del interés normal del dinero para este tipo de operaciones.

La cuestión no es tanto si es excesivo o no sino si es superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y es que de la documental aportada en concreto del documento nº2 que aporta la actora con el escrito de demanda consta la liquidación que realiza Cofidis la cantidad financiada 11.172.00€, los intereses 8899€, el seguro contratado 2525,71€, recibos emitidos 30629'72€, comisiones 848€. Luego a la vista de dicho documento es notablemente superior al normal del dinero en comparación con créditos similares.

La parte demandada se opone y en el informe que aporta del experto economista Don XXXX donde realiza un análisis del producto contratado, justifica que tengan un interés superior a otros tipos de crédito al consumo, estableciendo en sus conclusiones en el punto 4 de su informe que la serie estimada de interés de la tarjeta de crédito de pago aplazado (revolving) arroja una media del periodo de enero 2003 mayo 2010 del 19'889 con un máximo del 21'249% y un mínimo del 18'569%. El intervalo de confianza en torno al cual se estima que podrían oscilar el 94% de los valores oscila entre 16'296% y el 23'522%.

Y es que de dicho documento aún en su intervalo máximo está por debajo del TAE que aplicaron en la fecha del contrato, sin que se justifique.

Pues bien, como acertadamente se fundamenta en la sentencia citada del TS de 25 de noviembre de 2015, el Banco de España dictó la Circular 4/2002 de 25 de junio, a fin de cumplir con lo dispuesto en el Reglamento CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las entidades financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades financieras.

Siguiendo el criterio establecido por la Sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, 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, es decir la TAE.

Como se recoge en la propia sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 (Roj STS 4810/2015), el crédito personal revolving consiste en un contrato de crédito que le permite al prestatario hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta de crédito.

El Banco de España, en la información pública que facilita a través de su página web (con la preceptiva información que le facilitan las entidades financieras), ha incorporado a los tipos de interés de nuevas operaciones (TEDR) -préstamos y crédito a hogares- e ISFLSH, el apartado 19.4, correspondiente a los créditos en que los titulares han solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving.

El Boletín Estadístico del Banco de España contiene en el Capítulo 19 la información de los tipos de interés (TEDR) aplicados por las instituciones financieras monetarias donde puede apreciarse, en el Capítulo 19.4, el interés normal del dinero para las operaciones de crédito al consumo correspondiente.

En consecuencia, el doble de este tipo medio sería del 20'96%, por lo que el TAE pactado en el contrato (24'51%) debe considerarse, conforme a la doctrina jurisprudencial expresada, "notablemente superior al normal del dinero" y, por ello, usurario, con vulneración del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, sin que se haya acreditado la concurrencia de alguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado, pues la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada.

Como señala el Tribunal Supremo, la cuestión no es tanto si el interés es o no excesivo, como si es " notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso " y la Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en el contrato y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como " notablemente superior al normal del dinero".

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos enunciados (que el interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso), cabe indicar que la entidad financiera no ha acreditado la concurrencia de circunstancias excepcionales que pudieran justificar la estipulación de un interés notablemente superior al normal de este tipo de operaciones.

Así pues, cabe concluir que el interés pactado en el contrato de autos es usurario, lo que determina que la demandada sólo venga obligada a reintegrar el principal en aquella parte que no hubiere sido devuelta, sea en concepto de capital propiamente dicho o de abono de intereses, todo lo cual habrá de determinarse en ejecución de sentencia .

Como expone la indicada resolución, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1.255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito sustancialmente equivalente al préstamo.

Asimismo, señala que 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 indicada ley, esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

A estos efectos, 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.

Por otra parte, 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 acudirse a las estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras que publica el Banco de España. Además, la cuestión no es tanto si es o no excesivo como si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, debiendo señalarse que en el presente caso no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada.

SAP de Zamora 26 de junio de 2018 "... El supuesto de hecho del que partimos en este caso, es análogo al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2015 , que es citada por la Sentencia y por las partes y en la que se resolvía sobre el carácter de usurarios de los intereses establecidos en un contrato en el que se permitía al consumidor hacer disposiciones mediante llamadas de teléfono o el uso de la tarjeta con un interés remuneratorio del 24,6%. Se hace la comparación con los intereses medios de los créditos al consumo que se recogen los boletines del Banco de España, a los que expresamente se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 , en atención a que no se ha acreditado otra finalidad a los créditos concedidos a través de la tarjeta de crédito y al criterio recogido en dicha Sentencia en cuanto a la no justificación de ese tipo de intereses con base a los riesgos que pudieran darse como consecuencia de la concesión rápida y sin garantías que conllevarían los mismos.

Debemos entender, por tanto, los intereses remuneratorios deben ser considerados como usurarios y la consecuencia de tal declaración es la de la improcedencia de aplicar intereses remuneratorios (art. 3 de la Ley de 23-7-1.908 (Ley Azcarate), por lo que la entidad deberá llevar a cabo una nueva liquidación en la que se excluyan los intereses remuneratorios en todas las liquidaciones que no se han aplicado intereses promocionales .". SAP DE Valencia de 16 de febrero de 2018 "... con carácter previo a su análisis debemos traer a colación la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo del 25 de noviembre de 2015, Roj: STS 4810/2015, Nº de Recurso: 2341/2013 ..el interés remuneratorio que se pactó puede calificarse de usuario ya que, en tales fechas, el interés remuneratorio en los créditos al consumo estaba en un 6% anual, si bien el normal, en este tipo de tarjetas, en los años 2004 y 2005, oscilaba entre el 12,68% y el 26,82%. Pero la sentencia citada alude al interés normal del dinero, no al que los Bancos puedan fijar y, el pactado, es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso sin que se haya invocado ni probado el concurso de circunstancias especiales que lo puedan justificar .".

SAP de Las Palmas de 18 de diciembre de 2017 " En el presente supuesto consideramos que concurren las mismas circunstancias por lo que debemos declarar que los intereses remuneratorios pactados en el presente supuesto son usurarios , siendo en este caso incluso superiores a los establecidos en el caso examinado en la Sentencia a la que estamos haciendo mención, ya que mientras en este supuesto el TAE ES DE 26,82% en aquel era de un 24,6%, sin que se haya demostrado que concurra ninguna circunstancia que justifique un interés tan elevado, ya que lo único que conocemos es que el contrato se concertó en el año 2008 y que desde entonces se ha estado utilizando la tarjeta de crédito, sin que exista un especial riesgo demostrado o cualquier otra circunstancia concurrente que pueda dar lugar a apreciar que dicho interés se encuentra justificado. Además, en el presente caso no consta prueba alguna que determine que concurrían unas circunstancias excepcionales en el presente caso que pudieran haber justificado esa contraprestación tal como establece la jurisprudencia citada.

Asimismo puntualiza la sentencias antes citada del TS que las operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario no pueden considerarse de «Alto riesgo» con el objeto de entender que pueda aplicarse un interés «notablemente superior al normal del dinero», pues considera que la concesión de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilitan el endeudamiento, trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no pudiendo el ordenamiento jurídico proteger este tipo de productos financieros.

Esta declaración de que el interés sea considerado usurario por parte de un Tribunal conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva».

Del mismo modo, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

En este sentido STS núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. STS núm. 869/2001, de 2 de octubre. STS núm. 539/2009, de 14 de julio.

Por lo expuesto en nuestro Derecho no se admite cualquier tipo de interés remuneratorio en los préstamos sino que el mismo se halla limitado por la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura que prohíbe los denominados préstamos usurarios, pero también como señala la citada resolución porque pueden existir supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, cuando resulte del propio contrato que los mismos exceden de la función que le es propia, como ocurre en el presente supuesto en el contrato de 29 de abril de 2008 la T.A.E. aplicada del 24,51 % supera el doble al tipo de interés medio de los créditos al consumo. Luego corresponde estimar dicha pretensión del carácter usurario del interés pactado.

TERCERO.- Examen de transparencia de la cláusulas.

Partiendo de los Considerandos de la Directiva 93/13/CEE y de su articulado, cabe destacar, siguiendo la jurisprudencia del TJUE: Esta Directiva se refiere únicamente a las cláusulas de contratos celebrados entre un profesional y un consumidor que no hayan sido objeto de negociación individual. A los efectos de la Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía, *"siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"* (art. 4.2).

Las cláusulas pueden considerarse abusivas, si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito de la Directiva disposiciones más estrictas con el fin de garantizar al consumidor una mayor protección.

Las cláusulas relativas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, el precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible; toda adaptación del Derecho interno al art. 4.2 debe ser completa, de modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas se refiere únicamente a las redactadas de manera clara y comprensible (SSTJUE 2.5.2002 y 1.4.2004)

En conclusión, en aplicación teleológica de esta Directiva a la normativa interna, y del art. 83 del TR de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios RDLeg 1/2007 de 16 de noviembre y los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones generales de la contratación, podemos concluir que los elementos esenciales del contrato (y los intereses ordinarios o remuneratorios son precio), si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (STS 18.6.2012). Por contra, los tribunales tienen la obligación de examinar de oficio la abusividad de una cláusula que imponga una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor que no cumpliera sus obligaciones.

- En relación al control de transparencia la STS 9.3.2017 razona: " Conforme a esta jurisprudencia, el control de transparencia tiene su justificación 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». Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente. «[El control de transparencia] 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» (sentencias 406/2012, de 18 de junio, y 241/2013, de 9 de mayo).

Esta jurisprudencia se encuadra, en lo que respecta al fundamento y al alcance del control de transparencia, en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en la STJUE de 30 de abril de 2014 (caso XXXX) y en las más recientes SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso XXXX) y 26 de enero de 2017 (caso XXXX)".

Más adelante esta misma STS afirma:

Si partimos de la base de que, incluso en los contratos de adhesión con consumidores, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, para lo cual es preciso que el consumidor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. Como explica la doctrina, la regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el consumidor. En caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento.

Por eso, el control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó".

Por otra parte, la STS 9.5.2013, que aplicó el control de transparencia sobre unas cláusulas suelo, expresamente afirmó que «la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor», pero esta afirmación ha sido matizada en la SSTS de 24.3.2015 y 29.4.2015. En esta línea la reciente STS 25.5.2017 razona: "No negamos que, con carácter general, la nulidad de una cláusula como consecuencia de la falta de transparencia requiera que dicha cláusula provoque «un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», pues pudiera ser que la falta de transparencia fuera inocua para el adherente. Esto es, cabría que el adherente no pudiera hacerse una idea cabal de la trascendencia de determinadas previsiones contractuales sobre su posición económica o jurídica en el contrato, pero estas previsiones no tuvieran efectos negativos para él. Pero en el caso de las cláusulas suelo, por su contenido, hemos entendido que la falta de transparencia provoca «un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», pues le impide representarse las consecuencias de la cláusula suelo en el préstamo a interés variable contratado y le priva de la posibilidad de comparar lo realmente contratado con otras ofertas existentes en el mercado. Como apostillamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril, «estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación»".

Esta doctrina se acomoda, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia contenida en la reciente STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus).

En conclusión , para que se cumpla adecuadamente el control de transparencia en un contrato de crédito o préstamo al consumo deberá constar de forma clara, concisa y destacada el importe y número de cuotas mensuales que debe pagar el prestatario o titular del crédito, el TIN (tipo de interés nominal), así como la TAE (conforme exige el art. 16 de la LCCC), a fin de que éste tenga cabal conocimiento del importe del interés remuneratorio que debe satisfacer para devolver el capital prestado y puede evaluar las consecuencias económicas derivadas de su cargo, basándose en criterios precisos y comprensibles

En el supuesto de autos, los intereses remuneratorios están regulados en la condición general 4 y 5 donde consta el coste del crédito y el cálculo de intereses del contrato, donde consta una fórmula matemática difícilmente comprensible.

Ciertamente, tratándose no de un préstamo sino de una línea de crédito, en la que se prevé la posibilidad de sucesivas disposiciones por parte del titular del crédito, cabe cuestionarse la claridad y la transparencia de la regulación de los intereses remuneratorios incluida en las indicadas cláusulas para los supuestos en que el titular haya efectuado distintas disposiciones.

Así las cosas, consideramos, que este contrato, ni por su sistemática ni por su presentación supera el control de transparencia, ni en relación con la regulación de los intereses remuneratorios, en los términos en que viene siendo exigido por la Sala 1ª Tribunal Supremo.

Entendemos que las indicadas cláusulas no permiten al consumidor demandado, al adherirse a las mismas, evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

Examinada la documentación que aporta la actora, no constan redactadas de forma clara y comprensible las condiciones generales, estaríamos ante cláusulas abusivas por no ser comprensibles para el consumidor y no constar el conocimiento del deudor, no consta el interés remuneratorio que se aplica de manera clara para el consumidor.

Consta incorporadas como documento nº6 del escrito de demanda, basta leer la condición general 16 donde establece que “el presente contrato incorpora condiciones generales predispuestas y aceptadas por las partes”.

Aparece asimismo la cláusula 12, referida a la modificación de las condiciones generales establece que “Dado el carácter indefinido del presente contrato COFIDIS podrá revisar, modificar cualesquiera de las condiciones del mismo en especial el tipo de interés con arreglo a la evolución de las condiciones del mercado, así como a las comisiones gastos, penalizaciones o indemnizaciones.

De la redacción de las clausulas se desprende que son redactadas unilateralmente por COFIDIS y el consumidor se limita a aceptar las condiciones no solo las que inicialmente se establecen en el contrato sino de acuerdo con la cláusula 12 las que pueda ir modificando la entidad demandada.

No existe prueba aportada por la demandada que pruebe que el adherente conocía realmente las condiciones esenciales del contrato celebrado. No consta ninguna información previa.

De la prueba practicada queda acreditado que las referidas cláusulas, han sido negociadas de forma individual entre las partes, y han sido impuestas al demandado siendo genéricas habiendo sido introducidas en todos los contratos celebrados por la entidad.

A esta conclusión se llega aplicando la DIRECTIVA 93/2013 CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que están sometidas a los controles de inclusión, transparencia y contenido, y que estén redactadas con claridad y de manera comprensible, permitiendo que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y disponiendo de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa.

La legislación europea y los más recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia refuerzan decididamente la protección de los consumidores y usuarios.

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 4 de junio de 2009. XXXX. contra XXXX, asunto C-243/08, al aplicar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no sólo permite, sino que impone el examen de oficio de la abusividad de cláusulas contractuales, doctrina acogida por la STS, Civil sección 1 del 01 de Julio del 2010 (ROJ: STS 6031/2010) al declarar que el control de oficio de la abusividad no tiene por qué limitarse a las cláusulas accesorias sino que puede extenderse, también a las cláusulas esenciales y definitorias del equilibrio contractual, a la economía del negocio.

Por su parte, la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, asunto C- 415/11, XXXX y Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya caixa), aunque referida al ámbito del proceso de ejecución hipotecaria, recuerda y reitera los anteriores pronunciamientos del Tribunal en relación con Directiva 93/13/CEE. La STS, Civil sección 991 del 09 de mayo de 2013 (ROJ: STS 1916/2013), ha precisado que:

- a)** La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.
- b)** No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.
- c)** Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.
- d)** La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

Para realizar aquel control de abusividad, como se desprende de la doctrina establecida por la misma STS del 09 de mayo de 2013, se ha de distinguir si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos.

Y ello, por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia, es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible.

Efectivamente, como precisa la repetida STS de 9 de mayo de 2013, el control de transparencia 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 siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

En el presente caso las mismas aparecen incorporadas a una solicitud (documento nº4) cuyo contenido obligacional fue prerredactado por la demandante e impuesto a la otra parte, que se limita

a expresar su adhesión al mismo. En dicha solicitud se puede comprobar como el contrato es un documento unilateral donde el consumidor debe rellenar las casillas con un aspa.

Como ha resuelto la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, al analizar el control de transparencia, en sus sentencias de 18 de junio de 2012 (Roj 5966/2012), 9 de mayo de 2013 (Roj: STS 1916/2013), 8 de septiembre de 2014 (Roj:STS 3903/2014), 24 de marzo de 2015 (Roj: STS 1279/2015), 25 de marzo de 2015 (Roj: STS 1280/2015), 29 de abril de 2015 (Roj: STS 2207/2015), 23 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5618/2015), 3 de junio de 2016 (Roj: STS 2550/2016) y 14 de julio de 2016 (Roj:STS3412/2016), siguiendo la doctrina sentada por la Jurisprudencia del TJUE, en sus Sentencias de 21 de marzo de 2013 (Asunto 92/11), 30 de abril de 2014 (Asunto C-26/13), 26 de febrero de 2015 (Asunto 143/13), 23 de abril de 2015 (Asunto C-96/14) y 9 de julio de 2015 (Asunto C-348/14) y 21 de abril de 2016 (Asunto C-377/14), los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial del contrato, que no puede ser objeto de análisis de abusividad, salvo que la cláusula no sea clara y comprensible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.

Sobre la importancia de facilitar la TAE al prestatario, el auto del TJUE de 16 de noviembre de 2010 (asunto C76/10), resolviendo la cuestión prejudicial planteada acordó: «el hecho de que no se indique la TAE en un contrato de crédito al consumo, dato que reviste una importancia esencial en el contexto de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998, puede ser un elemento decisivo cuando un juez nacional trate de determinar si una cláusula de un contrato de préstamo relativa al coste de este en la que no consta dicha indicación está redactada de manera clara y comprensible en el sentido del artículo 4 de la Directiva 93/13.

Si no es así, este órgano jurisdiccional tiene la facultad de apreciar, incluso de oficio, si, habida cuenta de todas las circunstancias que concurrieron en la celebración de dicho contrato, el hecho de que no conste la indicación de la TAE en la cláusula de este relativa al coste de ese crédito puede conferir a la citada cláusula carácter abusivo en el sentido de los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13.

No obstante, a pesar de que sea posible examinar el citado contrato a la luz de la Directiva 93/13, la mencionada Directiva 87/102 debe interpretarse en el sentido de que permite al juez nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan su Derecho interno al artículo 4 de esta última Directiva y establecen que en caso de que no se indique la TAE en un contrato de crédito al consumo se considerará que el crédito concedido está exento de intereses y gastos».

Y en la sentencia de 21 de abril de 2016 el TJUE (asunto C-377/14) declaró: “El artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio relativo a unos derechos de crédito derivados de un contrato de crédito, en el sentido de esta Directiva, la obligación de examinar de oficio si se cumple la obligación de información establecida en dicha disposición y de deducir las consecuencias previstas en el Derecho nacional para el incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones respeten las exigencias del artículo 23 de la misma Directiva”.

Luego de acuerdo con la anterior doctrina jurisprudencial y las Directivas comunitarias dicho clausulado general que realizó Cofidis en la contratación referido a interés remuneratorio aplicado no supera el control de transparencia luego se decreta la nulidad de la cláusula 5 y 6 referidas al coste del crédito y cálculo de intereses.

Luego procede estimar íntegramente la demanda.

CUARTO.- Procede los intereses desde sentencia y la imposición de las costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 L.E.C. al estimarse íntegramente la demanda.

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

FALLO

ESTIMO LA DEMANDA formulada por los demandantes D. XXXX y Doña XXXX representados por la Procuradora de los Tribunales D^a XXXX contra la mercantil demandada **COFIDIS S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña XXXX y acuerdo.

1. Declarar la nulidad del contrato de línea de crédito de fecha 29 de abril de 2008 (operación nº:XXXX); así como del contrato de seguro vinculado, en caso de haberse celebrado.
2. SE CONDENE a la entidad crediticia demandada a que devuelva los demandantes la cantidad que hayan pagado, por todos los conceptos, y que haya excedido del total del capital efectivamente prestado.
3. SE CONDENE en costas a la entidad financiera demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación que deberá ser interpuesto en el plazo de veinte días desde la notificación de la presente resolución, a través de escrito presentado en este Juzgado en la forma prevista en el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para su conocimiento y fallo por la Audiencia Provincial de Murcia.

Para recurrir, deberá la parte interesada y dentro del plazo establecido al recurso, constituir un depósito por importe de 25 euros, si se tratare de recursos contra resoluciones dictadas por el Juez o Tribunal que no ponga fin al proceso ni impidan su continuación y revisión de diligencias de ordenación, y por importe de 50 euros al prepararse el recurso de apelación, acompañando a su escrito de recurso copia del resguardo u orden de ingreso efectuada.

Así lo dispone, manda y firma, Doña XXXX Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Cieza.