

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION N° 5 DE LLIRIA

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 001339/2021-**

De: D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU

Procurador/a Sr/a.

## SENTENCIA n° 62/2023

En Lliria, a 13 de marzo de 2023

**MAGISTRADA:** D<sup>a</sup>.

**PROCEDIMIENTO:** Juicio Ordinario 1339/2021

**DEMANDANTE:** D.

Procurador: D/D<sup>a</sup>

Letrado: D/D<sup>a</sup>. José Carlos Gómez Fernández

**DEMANDADO:** ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SAU

Procurador: D/D<sup>a</sup>.

Letrado: D/D<sup>a</sup>.

**OBJETO DEL JUICIO:** Nulidad contrato

## HECHOS

**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_, a través de su representación procesal, presentó demanda de juicio ordinario contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SAU solicitando se dicte sentencia por la que:

1. Se declare la Nulidad del CONTRATO por no superar el doble filtro de transparencia y Subsidiariamente por usura y subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de penalización por impago.
2. Se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales.
3. Impongan expresamente **las costas** a la parte demandada.

Admitido a trámite el procedimiento, se dio traslado de la demanda a la parte demandada a fin de que la contestase en el plazo de 20 días.

**SEGUNDO.-** La parte demandada contestó a la demanda y se opuso a la misma.

Al acto de Audiencia Previa compareció la parte actora y la parte demandada. Ambas partes se ratificaron en sus correspondientes escritos de demanda y de contestación y propusieron prueba.

Admitiéndose a la parte actora:

- Documental por reproducida la aportada junto con la presentación de la demanda

Admitiéndose a la parte demandada:

- Documental por reproducida y más documental presentada en el propio acto del juicio.

**TERCERO.-** Practicada la prueba quedaron los autos vistos para Sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Acción Ejercitada.-**

La parte actora solicita se dicte sentencia por la que:

1. Se declare la Nulidad del CONTRATO por no superar el doble filtro de transparencia y Subsidiariamente por usura y subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de penalización por impago.
2. Se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales.
3. Impongan expresamente **las costas** a la parte demandada.

Alega que la parte demandante suscribió en 2007 contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado tarjeta ALCAMPO ACCORD con la parte demandada sin negociación alguna de modo rápido y automático, y en fecha 30 de septiembre de 2020 envió una reclamación previa al servicio de atención al cliente de ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU que fue respondida por la entidad manifestando que no aceptaban la solicitud efectuada aplicando una TAE de un 19,14%.

Por su parte la demandada se opone a la demanda y alega prescripción de la acción ejercitada por transcurso de más de 15 años y que el interés aplicado no tiene carácter de usurario teniendo el cliente pleno conocimiento de las condiciones de la contratación.

### **SEGUNDO.- Litis del procedimiento.**

La litis del procedimiento se limita a determinar si la acción se encuentra prescrita y en cuanto al fondo si procede declarar la nulidad del contrato por usura del interés remuneratorio aplicado y subsidiariamente si concurre alguna cláusula abusiva.

### **TERCERO.- Motivación Probatoria.-**

#### 1. Prescripción.

Por lo que respecta a la acción ejercitada, la demanda se presenta en fecha 9 de noviembre de 2021.

El referido contrato entre las partes fue suscrito en fecha diciembre de 2007 por indicación de las propias partes dado que en el referido contrato (doc. 4 de la demanda) no se contiene la fecha de concierto del mismo.

Si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la prescripción de las acciones resulta lo siguiente:

**1º.-** Relaciones jurídicas **nacidas antes** del 7 de octubre de 2000: **estarían prescritas** a la entrada en vigor de nueva Ley.

**2º.-** Relaciones jurídicas **nacidas entre** el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: **se les aplica el PLAZO DE 15 AÑOS** previsto en la **redacción original del art. 1964 Código Civil**.

**3º.-** Relaciones jurídicas **nacidas entre** el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la **regla de transitoriedad** del art. 1939 Código Civil, **no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020**.

**4º.-** Relaciones jurídicas **nacidas después** del 7 de octubre de 2015: **se les aplica el nuevo PLAZO DE 5 AÑOS**, conforme a la **vigente redacción del art. 1964 Código Civil**

Si bien, dada la situación de pandemia, finalmente las acciones nacidas entre el 07/10/2005 y el 07/10/2015 prescriben el día 27 de diciembre de 2020 al paralizarse todos los plazos procesales.

Dicho esto, en fecha 30 de septiembre de 2020 consta una reclamación efectuada por la parte demandante a la parte demandada constando incluso la correspondiente respuesta por parte de la demandada en fecha 29 de octubre de 2020 y por consiguiente todo ello con anterioridad al plazo de prescripción, por lo que la oportuna reclamación extrajudicial interrumpió el plazo de prescripción no habiendo transcurrido posteriormente desde dicha reclamación extrajudicial hasta la fecha de interposición de la demanda el transcurso de prescripción de cinco años; pero es que a mayor abundamiento la acción ejercitada con carácter principal por la parte demandante es una acción de nulidad y lo que es nulo no produce efecto alguno y no está sujeta a plazo de prescripción alguno, por lo que acción ejercitada no se encuentra prescrita.

#### 2. Fondo.

A fin de resolver el fondo del asunto debemos partir de lo señalado por la jurisprudencia en cuanto a los intereses remuneratorios y es que respecto de los mismos es unánime al considerar que constituye un elemento esencial del contrato por lo que no procede valorar la posible abusividad de los mismos sino que queda sometido a un control de incorporación y de transparencia al contrato.

Así en los términos expuestos por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de junio de 2020 establece: "La reciente [sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020](#) sintetiza, en los términos que se expresan a continuación, la doctrina jurisprudencial que quedó fijada en la [sentencia de 25 de noviembre de 2015](#):

i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del [art. 1 de la Ley de Represión de la Usura](#), esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

iii) Dado que conforme al [art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio](#), "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del "interés normal del dinero" (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de

impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

IV. La misma [sentencia de 4 de marzo de 2020](#) añade: "Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y *revolving*, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio".

Partiendo del contrato celebrado en su día entre las partes se aplica un TAE del 19,14% y de lo señalado por la jurisprudencia, el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo debemos partir de la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero, de tal forma que para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada.

Así, en el caso enjuiciado, debe ser tomado como referencia el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Y en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908 "Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso..."; pues bien, partiendo de la base de que el tipo medio de interés a tener en cuenta es algo superior al 20% para este tipo de tarjetas revolving, el tipo de interés del 19,14 % no resulta desproporcionado por lo que no tiene la consideración de préstamo usurario.

Cuestión distinta es la relativa a la valoración de la incorporación de las cláusulas del contrato.

En este sentido, si se observa el contrato referido lo cierto es que el contrato no contiene una letra clara y se hace casi imperceptible para el ojo humano. En este sentido la jurisprudencia entre la que cabe señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de junio de 2020 establece que "el control de incorporación pretende, no ya verificar la legalidad de las condiciones generales del contrato ya otorgado, sino proteger el propio acto de otorgamiento (más bien, de adhesión) mediante específicos controles de redacción de las cláusulas y de su propia accesibilidad, por ello se establece con carácter general, que la redacción de

las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículo 5.5 LCGC), así como que no se incorporarán al contrato las **cláusulas ilegibles**, ambiguas, oscuras o incomprensibles (artículo 7.b LCGC), a salvo, respecto de estas últimas, cuando hayan sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que establezca en su ámbito expresas normas sobre transparencia. Dicho en otros términos, la aceptación por escrito únicamente convalida las cláusulas dictadas con arreglo a su normativa específica sobre transparencia contractual, pero no en cuanto a las ilegibles, oscuras, ambiguas o incomprensibles en sí mismas.

Como especialidad, la infracción de estas previsiones determina, no la aplicación de la regla general de interpretación "contra proferentem" del [artículo 1288 del Código Civil](#), sino la falta de incorporación (de acceso) de la cláusula al contrato, como si nunca hubiese existido.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha entendido de forma unánime, que la apreciación de la oscuridad, ambigüedad o incomprensibilidad de la cláusula queda reservada al intérprete (es decir, a los Tribunales) cuyo *"criterio ha de prevalecer, salvo que se alcance un resultado absurdo, arbitrario, ilógico o que infrinja preceptos legales"*. De otro lado, también con carácter previo, se debe garantizar el acceso del adherente a las condiciones generales, como única forma de salvaguardar la única autonomía de que goza éste, su "libertad de contratar". Por ello, tampoco se entienden incorporadas al contrato como condiciones generales aquellas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando esto sea necesario (artículo 7.a de la LCGC); afirmando que, no se entenderá que existe aceptación a la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y le haya facilitado un ejemplar por escrito de las mismas o bien, cuando el contrato no tenga que formalizarse por escrito (es decir, en aquellos en que el predisponente únicamente entrega un resguardo justificativo de la contraprestación recibida) se exige que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar donde deba otorgarse el contrato, que las inserte en la documentación del contrato o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido al tiempo de la celebración (artículo 5 de la LCGC).

No podemos olvidar que la transparencia, respecto de los elementos esenciales, cumple la misión de garantizar que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y la prestación que va obtener de la otra parte, o si se quiere la equivalencia de las prestaciones, siempre que el contrato se ejecute conforme a lo previsto, pero ha de precisarse que no hay control de equilibrio de prestación, sino de control de claridad para que le pueda ser imputado al adherente el conocimiento de las prestaciones que asumen las partes en el desenvolvimiento normal del contrato.

Expuesto lo anterior y examinando las cláusulas contenidas en el contrato, no cabe la menor duda de que dicho contrato resulta oscuro, ilegible, imperceptible para el ojo humano, inclusive en la redacción de las cláusulas que contienen elementos esenciales del contrato, como la relativa al tipo de interés remuneratorio (TAE) la cual no queda fijada de modo claro en el contrato utilizando para ello una letra diminuta que hace casi imposible averiguar qué tipo de interés se le aplica al

consumidor en el presente caso, y lo mismo cabe predicar respecto del resto de cláusulas cuya lectura resulta extraordinariamente difícil o gravosa, no quedando probado por la parte demandada que la parte contratante haya informado convenientemente de todas las condiciones esenciales pactadas en el contrato con expresa referencia a la cláusula de comisión por posiciones deudoras.

Por todo ello y teniendo en cuenta que el efecto primordial de lo anteriormente relacionado conlleva inevitablemente a declarar la nulidad del contrato. Por todo lo anteriormente expuesto, procede dictar una Sentencia íntegramente estimatoria de las pretensiones de la parte demandante.

#### **CUARTO.- Intereses**

Corresponde a la parte demandada el pago de los intereses legales conforme a lo dispuesto en los artículos 1.100 y siguientes del Código Civil, especialmente lo dispuesto en el artículo 1.108 del mismo texto legal a contar desde la fecha de interposición de la demanda.

#### **QUINTO.- Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 394 LEC, al estimarse íntegramente la demanda corresponde a la parte demandada el pago de las costas procesales.

### **FALLO**

**ESTIMO íntegramente** la demanda formulada por D.

contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC, SAU **y DECLARO la Nulidad del CONTRATO por no superar el doble filtro de transparencia y CONDENO** a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas hasta el último pago realizado; más los intereses legales a contar desde la fecha de interposición de la demanda; todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

*Así lo pronuncio, mando y firmo.*