

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2
ELCHE (ALICANTE)**

Procedimiento: Asunto Civil 000354/2022

S E N T E N C I A N° 000171/2023

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a

Lugar: ELCHE (ALICANTE)

Fecha: veinte de junio de dos mil veintitrés

PARTE DEMANDANTE:

Abogado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS

Procurador:

PARTE DEMANDADA COFIDIS SA

Abogado:

Procurador:

OBJETO DEL JUICIO: Obligaciones: otras cuestiones

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de Febrero de 2022, por el Procurador de los Tribunales DÑA. se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad demandada COFIDIS, S.A. mediante escrito que correspondió por turno a este Juzgado, y solicitaba:

1) Que se declare la nulidad del contrato por no superar el doble filtro de transparencia, y

2) Subsidiariamente, la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito entre las partes por tratarse de un contrato usurario a los efectos inherentes a tal declaración aplicando la Ley 23 de Julio de 1908 de Represión de la Usura, siendo nulo conforme a la misma el contrato concertado con la actora, y todo ello al amparo de lo preceptuado en el artículo 1, en virtud del cual el prestatario estará obligado a entregar la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de ella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al demandante todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, a determinar en ejecución de sentencia más los intereses legales devengados hasta la fecha.

3) En cualquiera de los supuestos anteriores, se condene a la entidad demandada, a fin de que reintegre a mi representado cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito, excedan del capital prestado, salvo que la cantidad prestada sea superior al capital pagado, en cuyo caso mi poderdante solo abonará a la demandada el capital prestado pendiente de pago, a determinar en ejecución de sentencia.

4) Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la demandada, para que la contestase en el plazo de veinte días.

Por el Procurador de los Tribunales Dña. en nombre y representación de COFIDIS, S.A., se allanaron parcialmente, manifestando su conformidad con la declaración de nulidad del contrato, excepto en cuanto a los intereses remuneratorios prescritos por haber transcurrido más de 5 años desde su devengo.

TERCERO.- Una vez contestada la demanda, se convocó a las partes a la audiencia previa, que se señaló para el día 15 de Junio de 2.023, y llegado el día se procedió a la celebración de la misma en la que se fijaron los hechos controvertidos y propusieron prueba documental, tras admitirla los autos quedaron directamente vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pues bien, una vez mostrada su conformidad por la parte demandada respecto de la declaración de nulidad del contrato por usurrio, la única cuestión controvertida que resta por resolver es si la reclamación de los intereses remuneratorios han prescrito por haber transcurrido más de 5 años desde su devengo.

En este sentido, es de ver que algunas sentencias acogen el criterio esgrimido por el demandado en el sentido de considerar que no deben reintegrarse las cantidades con una antigüedad superior a 5 años antes de la reclamación extrajudicial o de la interposición de la demanda, según la nueva redacción del artículo 1.964 del Código Civil, que, a día de hoy, ya ha dejado atrás el extenso plazo de prescripción de 15 años previsto en la redacción anterior.

Así, se reitera por parte del Tribunal Supremo que la acción para declarar nula una cláusula abusiva es imprescriptible y no caduca a pesar de que el contrato de préstamo se haya cancelado (Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), sentencia 26.04.2018; STS 6.10.2016, STS 19 noviembre 2015, rec. 1329/2014, entre otras.).

En recientes fechas se ha suscitado cierta polémica en relación con la prescripción de la acción de restitución de los gastos de formalización de hipoteca. Todo ello, con ocasión del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 16 de julio de 2020, donde considera razonable la fijación de un plazo de cinco años para reclamar la restitución de las cantidades derivadas de la declaración de nulidad de la cláusula comúnmente llamada gastos. Partiendo de esa premisa es cuando surge el siguiente debate: ¿Cuándo empieza a contar el plazo de prescripción de cinco años? .

Hemos de tener en cuenta al respecto dos cuestiones: La primera, que la acción de nulidad radical es imprescriptible, y por tanto, puede ejercitarse en cualquier momento. La segunda, que resulta un criterio extendido que una cosa es la propia nulidad de una cláusula, como puede ser la de gastos, y otra relacionada, pero diferenciada de la primera, es la pretensión de hacer valer los efectos derivados de dicha nulidad. Sobre esta segunda, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera razonable fijar un plazo de prescripción

de cinco años, correspondiéndose con el plazo de prescripción general de las acciones del Art. 1964.2 del Código Civil.

Por tanto, no existe debate alguno sobre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, sino que el debate radica en dilucidar cuándo empieza a contar ese plazo de cinco años, para que las personas consumidoras pueden ver restituidos los gastos hipotecarios, o lo que es lo mismo, tengan derecho a solicitar la devolución de las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de dicha cláusula.

Es de destacar que el citado Tribunal deja claro en la mencionada Sentencia, que comenzar a contar ese plazo de cinco años a partir del momento en que se celebra el contrato, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que corresponden a las personas consumidoras, vulnerando así el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

Así las cosas, es altamente probable y seguramente será necesario que nuestro Tribunal Supremo se pronuncie sobre esta cuestión. No obstante, hasta ahora, las diferentes Audiencias Provinciales de nuestro país han comenzado a pronunciarse sobre la materia. Pasamos a resumir las posiciones jurisprudenciales más actuales, que son fundamentalmente cuatro.

La primera de ellas considera que ese plazo de cinco años comienza a contar en el momento en que se abonó la última de las facturas correspondientes a los gastos objeto de restitución (Notaría, Registro, Gestoría y Tasación). Esta es la postura que defiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), núm. 1201/2020, de 27 de octubre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª), núm. 362/2020, de 24 de julio de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 1418/2020, de 16 de julio de 2020, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª), núm. 2521/2020, de 25 de noviembre de 2020.

La argumentación recogida en dichas Sentencia, puede suponer, bajo criterio de quien suscribe, conseguir en la práctica ese efecto indeseable en términos de efectividad y seguridad jurídica que indicaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues aunque no se relaciona el *dies a quo* con la fecha del contrato, se relaciona con la fecha de abono de la última de las facturas, que siempre es coincidente o muy cercana en el tiempo a la suscripción del propio préstamo hipotecario.

Por otro lado, encontramos la postura que defiende que dado que la acción de nulidad es imprescriptible, y la restitución de los gastos indebidamente cobrados no es otra cosa que una consecuencia de la estimación de la acción de nulidad, no pueden diferenciarse ambas cuestiones y por ello, la restitución de las cantidades derivadas de la indebida aplicación de la cláusula de gastos tampoco prescribe nunca.

Esta es la posición defendida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª) núm. 1885/2020, de 3 de noviembre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria (Sección 1ª) núm. 119/2020, de 5 de octubre de 2020 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre de 2020.

No parece tampoco que cause seguridad jurídica mantener *sine die* la posibilidad de que el consumidor o consumidora, una vez haya obtenido la declaración de nulidad de la cláusula incluso mediante Sentencia firme, pueda reclamar la restitución de los propios gastos.

En tercer lugar, nos encontramos con el criterio que sostiene que sostiene la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) núm. 421/2020, de 17 de septiembre de 2020, que establece que ese plazo de cinco años empieza a contar a partir del dictado de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, momento a partir del cual las personas consumidoras podían conocer no solo de la nulidad de la cláusula denominada gastos, sino del alcance exacto de los efectos de dicha nulidad.

En tal caso la acción prescribiría el día 24 de enero de 2024, salvo que se procediera a interrumpir la prescripción en los términos del Art. 1973 del Código Civil. En cambio, la Audiencia Provincial de Orense (Sección 1ª) en Sentencia 458/2020, de 6 de noviembre de 2020, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) núm. 600/2020, de 24 de septiembre de 2020, con idénticos argumentos establece el día de inicio de cómputo el día 23 de diciembre de 2015, coincidiendo con la Sentencia inicial del Tribunal Supremo sobre los gastos hipotecarios, lo que supondría que la acción prescribiría el día 24 de diciembre de 2020. Similar posición ha adoptado recientemente el Ministerio de Consumo al publicar una Nota Informativa donde indica que el *dies a quo* se correspondería con el dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016, por lo que la posibilidad de restitución de los gastos prescribiría en ese caso el 21 de enero de 2021.

No obstante, debe tomarse esa Nota Informativa como lo que es, una mera nota informativa, ya que, evidentemente, el Ministerio de Consumo no es órgano juzgador ni con facultades de interpretar el derecho en los términos que me estoy refiriendo en este escrito. No resulta, a mi modo de ver, una solución razonable, puesto que podría darse en innumerables ocasiones que la persona consumidora pueda solicitar la nulidad, pues insistimos, esta acción nunca prescribe, pero que, a partir de las fechas indicadas, la declaración de nulidad tenga los mismos efectos que la validez, lo cual supone una contrariedad jurídica, y resulta así, contrario a esos principios de seguridad jurídica y efectividad que invocaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, el criterio hasta ahora mayoritario entre las Audiencias Provinciales, es aquel que considera que dicho plazo de cinco años, no puede empezar a contar hasta que la persona consumidora no obtiene una declaración que elimina la apariencia de validez de la cláusula de gastos, o lo que es lo mismo, una Sentencia que declara la nulidad. Como ejemplo de lo anterior se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra

(Sección 1ª), núm. 578/2020, de 30 de octubre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial Girona (Sección 1ª) núm. 1146/2020, de 2 de octubre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª), núm. 767/2020, de 25 de noviembre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2ª) núm. 711/2020, de 6 de noviembre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 559/2020, de 23 de octubre de 2020; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª) núm. 1078/2020, de 21 de octubre de 2020, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) núm. 440/2020, de 2 de noviembre de 2020, entre otras. Con anterioridad en idéntico sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4ª) de 26 de abril de 2018.

A modo de ver de quien suscribe, es esta última la posición jurídica más acertada, además de la mayoritaria, teniendo en cuenta que cada entidad bancaria redacta sus cláusulas de forma diferente, y por tanto, cada cláusula está sujeta a un análisis individual sobre su incorporación, transparencia y contenido. De este modo, la persona consumidora afectada por cláusulas abusivas, no puede conocer que dichas cláusulas son nulas, sino en el momento en que un Juez o Tribunal, mediante una Sentencia firme, declara efectivamente la nulidad de esas cláusulas en concreto. Es en ese momento cuando puede comenzar a operar ese plazo de cinco años, para solicitar la devolución de los importes.

Además, mientras no se declare la nulidad de la cláusula, la misma causa una apariencia y unos efectos jurídicos de validez, por lo que las personas consumidoras afectadas no pueden conocer que puede ejercitar frente a la entidad bancaria la acción tendente a recuperar las cantidades indebidamente cobradas, si previamente un Juzgado o Tribunal no señala que esa cláusula que aparentemente es válida, no lo es. Esta última postura, resulta, a mi modo de ver, razonable en términos de seguridad jurídica, pero también de agilidad procesal, ya que en la gran mayoría de las ocasiones, en el mismo procedimiento se solicita tanto la nulidad de la cláusula, como la restitución de los gastos indebidamente abonados como consecuencia directa de la citada declaración de nulidad, por lo que en la práctica no supone en términos generales mayor cambio respecto a los criterios jurisprudenciales que existían hasta el momento actual.

En definitiva, como vemos, en la mayoría de las provincias españolas rige el criterio de que la acción de restitución de los gastos derivados de un préstamo hipotecario, como consecuencia de la nulidad de la cláusula que los impone, prescribe a los cinco años conforme al Art. 1964.2 del Código Civil, comenzando a contar ese plazo en el momento en que se obtiene un pronunciamiento judicial que declara la nulidad de la citada cláusula.

Es por todo ello que debe desestimarse la excepción procesal planteada por la representación procesal del demandado relativa a la prescripción a la acción resarcitoria.

SEGUNDO.- Respecto a las costas, el art. 394.1 LEC establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que

haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho.

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

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dña. en nombre y representación de DÑA. contra COFIDIS, S.A. debo declarar y declaro, la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes, al considerarlo USURARIO con los efectos inherentes a tal declaración aplicando, debiendo el prestatario quedar obligado a entregar la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al demandante todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, a determinar en ejecución de sentencia, incluido cualquier pago efectuado en concepto de intereses remuneratorios y moratorios y comisiones.

Las costas se imponen a la parte demandada al haberse rechazado sus pretensiones.

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