

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2

Alcoy (Alicante)

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000957/2022 -

Demandante:
Procurador:
Letrado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS

Demandado: COFIDIS SA
Procurador:

SENTENCIA **núm. 151/23**

En Alcoy, a catorce de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos por D. _____, Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 2 de Alcoy, los presentes autos de Ordinario nº 957/2022, seguidos ante este Juzgado a instancia de D^a. _____, representada por el Procurador Sr. _____, y asistida por el Letrado Sr. Gómez Fernández, contra **COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA**, representada por el Procurador Sr. _____, y asistida por la Letrada Sra. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Procurador del demandante se presentó demanda de juicio ordinario, en fecha 19 de noviembre de 2022, en la que se solicitaba se dictase sentencia con el siguiente contenido:

<<DECLARE la nulidad del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia.

Y, SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad del contrato por usura.

Y SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las

condiciones del contrato, y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en 2 puntos al remuneratorio,

y 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 y el pago de las costas del pleito.>>

SEGUNDO.-La demandada contestó en tiempo y forma oponiéndose a la misma.

TERCERO.-Que fueron convocadas las partes a audiencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

En el mismo acto se propusieron por las partes los medios de prueba que constan en el acta.

CUARTO.-Examinadas y admitidas las pertinentes y útiles, y habiendo como prueba la documental en los autos, en aplicación del Art. 429.8 LEC, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

QUINTO.-En la tramitación del presente procedimiento se han respetado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte demandante solicita, como pretensión principal, la nulidad del contrato de línea de crédito, celebrado con la demandada, alegando no superar el doble filtro de transparencia, dado que no le habrían informado de las condiciones del mismo, no se habría tenido en cuenta su situación económica, utilizando el servicio pensando que los intereses eran bajos y que las cuotas reducirían el capital pendiente, no estando firmadas las condiciones generales ni se le habría entregado copia de las mismas; que los intereses no están en la

parte principal del contrato; que el contenido económico aparece mezclado y no estructurado; que no se explica el modo de amortización; que el texto es farragoso y comprimido; que no es legible; que se firmó sobre un documento electrónico sin ver las condiciones; que adolece defectos de comprensión relativos a la amortización, capitalización de intereses, carente de ejemplo de amortización inicial y de plazo de amortización, así como de comparativas de TAE.

Subsidiariamente se alega el carácter usurero de los intereses.

Subsidiariamente a las anteriores pretensiones se alega la abusividad la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y la cláusula de interés moratorio o penalización superior en 2 puntos al remuneratorio.

La parte demandada se opone alegando que el mecanismo contractual es lo suficientemente claro, facilitándosele información a la demandada durante todo el desarrollo del contrato. También se niega el carácter usurero del préstamo y la abusividad de las referidas cláusulas. Se alega la prescripción de los efectos restitutorios.

SEGUNDO.- Respecto a la posible falta de transparencia de los intereses remuneratorios, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, Sentencia 163/2015 de 23 Jul. 2015, Rec. 26/2015, expresa:

<<En este sentido se pronuncian las STS 406/2012, de 18 de junio), y 241/2013, de 9 de mayo que, con justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13 , señalan que aunque el control de contenido no puede referirse a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, ello lo es "...siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

Parece por tanto evidente que sí es posible el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación cuando no es transparente.

Sobre qué se entiende por transparencia, las STS 406/12, de 18 de junio y 241/13, de 9 de mayo han señalado que es aquella que "...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 ".

Si hay una forma de contratación que se somete al parámetro del control de transparencia es, sin duda, la contratación de adhesión con consumidores donde rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación que 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. Es por ello que la jurisprudencia señalada ha valorado la ausencia de una información suficiente por parte de la entidad financiera banco y de sus consecuencias y la inclusión de elementos propios del precio ocultos o disimulados entre cláusulas financieras al entender que en estos casos se provoca una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el que los prestatarios creían haber dado su consentimiento a partir de una suficiente y adecuada información proporcionada por el banco en la fase precontractual.

Por tanto, 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.

En relación a todo ello, la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (C-26/13) establece que " la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical " (ap. 71), sino que " esa exigencia debe entenderse de manera extensiva " (ap. 72). En el caso al que se refería la STJUE, en que la cláusula controvertida contenía un mecanismo de conversión de la divisa extranjera, el TJUE concluye que " la exigencia de que una cláusula contractual debe

redactarse de manera clara y comprensible gramaticalmente se ha de entender como un obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo " (ap. 73).

En el mismo sentido se ha pronunciado también la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 (Jean Van Hove/CNP Assurances SA).>>

Por tanto, en ningún caso puede entrarse a valorar ningún otro control, es decir, si es abusiva o provoca falta de reciprocidad.

Por lo que se refiere al contrato, se ha aportado solicitud del mismo, fechada el 18 de septiembre de 2002, compuesta de dos hijas, firmadas por la demandante, una correspondiente a un formulario de datos personales y otra a las condiciones generales.

Ciertamente, aparecen las condiciones generales de manera abigarrada y con una fuente de tamaño ínfimo. En su condición quinta aparece el tipo mensual y la TAE. En este formato no supera el control de incorporación precisamente por su tamaño, por lo farragoso del párrafo donde se contienen y ser los ejemplos ininteligibles para un conocimiento medio.

Por otra parte, el hecho de que los extractos aportadas por la demandada establecieran los tipos aplicados, no se acredita ni su recepción, siendo además irrelevante porque en el momento de perfeccionar el contrato la demandante no dispuso de la información necesaria para comprender la significación económica del contrato.

Por otra parte, si bien se acredita que la demandante aportó documentos para un estudio de riesgo no se acredita ni su elaboración ni su entrega a la demandante.

Procede pues estimar la pretensión principal.

TERCERO.- Entrando a continuación a examinar la primera pretensión subsidiaria, si quiera en aras del principio de exhaustividad, aunque ya se ha estimado la pretensión principal en el contrato celebrado el 18 de septiembre de 2002, según documental aportada se pactó T.A.E del 22,95%.

A ello hay que añadir que la fecha para determinar el carácter usurero del interés ha de ser la de la celebración del contrato, siendo irrelevante la reducción posterior que hiciese la parte demandada.

El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 367/2022 de 4 May. 2022, Rec. 812/2019, expresa:

<<5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.>>

Lo que viene a decir la sentencia es que el tipo se ha de comparar con el de las tarjetas de crédito y revolving. La sentencia no establece per se que un tipo del 24,5 % TAE no sea usurero, sino que lo es en relación a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

Posteriormente, Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 258/2023 de 15 Feb. 2023, Rec. 5790/2019, expresa:

<<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.>>

Respecto al índice de referencia a aplicar, la misma sentencia expresa:

<<En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea «notablemente». El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.>>

Así pues es una cuestión de prueba determinar si en el momento de celebración del contrato los intereses pactados eran usureros.

La parte actora solo aporta tablas relativas al interés legal y al interés de demora

Sin embargo, la parte actora no establece cuál es la equivalencia de dicha TEDR en TAE

Por lo tanto, la parte actora no acredita, como hecho constitutivo cuya carga le compete, la TEDR para los contratos de su tipo en la fecha de celebración del mismo.

Ello llevaría a la desestimación de esta pretensión de no ser porque se ha estimado la pretensión principal.

CUARTO.- Respecto a los intereses de demora, según los criterios del TS, Sala de lo Civil, por todas sentencias de 28 de noviembre de 2018, dado que en el caso de autos el interés moratorio no es superior en más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio, no se reputaría abusivo.

QUINTO.- Respecto a la cláusula de modificación unilateral, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, Sentencia 511/2021 de 29 Oct. 2021, Rec. 941/2019, respecto a la misma cláusula, expresa que "dichas condiciones garantizan la intervención del consumidor en la hipotética modificación de las condiciones del contrato, no tratándose de una facultad unilateral de la entidad que determine, en perjuicio de la demandada, un importante desequilibrio de sus derechos y obligaciones."

Por lo expresado en este fundamento y en el anterior, la última de las pretensiones subsidiarias habría de haberse desestimado de no ser por la estimación de la pretensión principal.

SEXTO.- Respecto a la posible prescripción de la acción que se ha estimado, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, Sentencia 111/2023 de 30 May. 2023, Rec. 105/2023, expresa:

Segundo motivo de recurso: prescripción de la acción restitutoria asociada a la falta de transparencia.

Se argumenta en el recurso que la acción restitutoria asociada a la falta de transparencia prescribe por el transcurso del plazo de cinco años del art. 1964 Cc.

Sobre la cuestión planteada se atiende a la doctrina establecida en Sentencia TJUE 16 de Julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) que, con fundamento en el principio de efectividad, y considerando bastante un plazo de cinco años para el ejercicio por el consumidor de las acciones restitutorias asociadas a las cláusulas abusivas, centra el análisis en el momento en que dicho plazo comienza a correr, en evitación de que el inicio de su cómputo haga imposible o excesivamente difícil el derecho del consumidor a solicitar dicha restitución. Declara dicha resolución que:

" 84 De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

87 Dado que plazos de prescripción de tres años (sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08 , EU:C:2010:193 , apartado 28) o de dos años (sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10 , EU:C:2011:844 , apartado 25) han sido considerados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conformes con el principio de efectividad, debe considerarse que un plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva no parece, en principio y sin perjuicio de la apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente de los elementos mencionados en el anterior apartado 85, que pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por laDirectiva 93/13.

91 Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que laDirectiva 93/13confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

92 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el

ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución."

Profundizando en la cuestión apuntada, declara la STJUE de 10 de Junio de 2021 (asuntos acumulados C-776-19 a C-782-19) que situar el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el momento de aceptación de la oferta de préstamo por el consumidor, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio del derecho:

" 43 Sin embargo, por lo que respecta en tercer término, al inicio del plazo de prescripción controvertido en los litigios principales, existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor no esté en condiciones de invocar, durante dicho plazo, los derechos que le confiere laDirectiva 93/13

44 En efecto, de las indicaciones facilitadas por el tribunal remitente se desprende que el plazo de prescripción de cinco años, establecido en el artículo 2224 del Código Civil , empieza a correr, según la jurisprudencia de los tribunales franceses, en la fecha de la aceptación de la oferta del préstamo en cuestión.

45 A este respecto, es preciso tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto del profesional en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lo lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas . Asimismo, debe recordarse que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce laDirectiva 93/13(...).

46 Procede señalar que un plazo de prescripción únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (...).

47 Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de laDirectiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese

plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad "

En consecuencia, el día inicial del cómputo del plazo, a la luz del principio de efectividad, no puede ser anterior al momento en que el consumidor pueda tener conocimiento de su derecho. Lo que permite excluir como día inicial la fecha de celebración del contrato, y también la fecha de los sucesivos desembolsos asociados a la cláusula abusiva, que difícilmente se habrían realizado de haber adquirido el consumidor conciencia de su abusividad.

La STJUE 8 de Septiembre de 2021, asuntos C-80/21 a C82/21, permite excluir como fecha inicial el momento de cada prestación realizada por el consumidor cuando, al cumplirla, no estuviera en condiciones de apreciar la abusividad. Declara dicha resolución que:

" 4) A la luz del principio de efectividad, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional según la cual el plazo de prescripción de diez años de la acción de un consumidor para obtener la restitución de cantidades indebidamente abonadas a un profesional en virtud de una cláusula abusiva contenida en un contrato de crédito empieza a correr desde la fecha de cada prestación realizada por el consumidor, aun cuando, en esa fecha, este no estuviera en condiciones de apreciar por sí mismo el carácter abusivo de la cláusula contractual o no tuviera conocimiento del carácter abusivo de esta y sin que se tenga en cuenta la duración del reembolso establecida en el contrato, en este caso treinta años, muy superior al plazo de prescripción legal de diez años."

No parece tampoco compatible con el principio de efectividad establecer el día inicial del cómputo en la fecha de consolidación de la doctrina jurisprudencial que se pronuncie sobre la abusividad de la cláusula, pues ello entraña exigir un excesivo nivel de diligencia al consumidor, presumiendo que tiene acceso al contenido de la doctrina de los tribunales españoles o europeos, en ocasiones de contenido marcadamente técnico, y no siempre fácilmente comprensible, ni siquiera en su difusión a través de medios de comunicación generalistas.

Parece también importante destacar que, incluso cuando la difusión de noticias jurídicas llega al consumidor, no tiene éste

por qué ser consciente de que su propio contrato con un profesional incluye el mecanismo declarado abusivo, especialmente si la cláusula que lo define carece de transparencia.

Por todo lo cual, entre las soluciones posibles, parece que la única compatible con el principio de efectividad, consiste en situar el día inicial del cómputo en el momento de la declaración judicial de nulidad de la cláusula abusiva de la que dimana la acción restitutoria. Pues, sin desconocer que presenta también aspectos discutibles, ninguno de ellos supone impedir o dificultar el ejercicio del derecho del consumidor.>>

Haciendo suyo este criterio, este Juzgador considera pues que el dies a quo de la prescripción comienza desde la declaración de nulidad, es decir, desde la presente sentencia, por lo que no puede estimarse esta excepción.

SÉPTIMO.- De conformidad con los Arts. 394 LEC, procede imponer las costas a la demandada al haberse estimado la pretensión principal, que no ofrecía dudas de derecho alguno.

FALLO

Que **DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR** la pretensión principal de la demanda interpuesta por D^a.
representada por el Procurador Sr. _____, y asistida por
el Letrado Sr. Gómez Fernández, contra **COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA**,
representada por el Procurador Sr. _____, y
asistida por la Letrada Sra. _____ por lo que acuerdo:

1.- Declarar nulo el contrato celebrado entre las partes en fecha 18 de septiembre de 2002

2.- Debo condenar a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato; más los intereses legales y procesales

3.- Todo ello con expresa condena en costas para la demandada.

Así por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.