



Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:
Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

Demandado

COFIDIS S.A. SUCURSAL EN
ESPAÑA

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de julio de 2020.

Vistos por Dña. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Las Palmas de Gran Canaria y su partido, los presentes autos de juicio ordinario núm. 17/20, promovidos a instancia de **D.** _____, representado por el Procurador D./Dña. _____ y asistido del Letrado D./Dña. Francisco de Borja Virgós Santisteban, contra **COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA**, representado por el Procurador D./Dña. _____ y asistido de la Letrada Dña. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previo reparto, correspondió a este juzgado demanda de juicio ordinario, interpuesta por la representación de la parte actora en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se accediera a lo solicitado.

SEGUNDO.- Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda se admitió a trámite la misma, disponiéndose el emplazamiento del demandado para que contestara lo que verificó dentro de plazo mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de las pretensiones del actor.

TERCERO.- Convocada la audiencia previa señalada en la ley, comparecieron todas las partes. Abierto el acto y descartado el acuerdo, las partes realizaron alegaciones, manifestaron su posición sobre los documentos, fijaron los hechos controvertidos y propusieron los medios de prueba. Admitida únicamente prueba documental y dada la naturaleza de la controversia, se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de la demanda que ha dado lugar a los presentes autos D. _____ solicita con carácter principal la nulidad por usurario del contrato de crédito





que concertó con la entidad financiera demandada.

Alega en apoyo de su pretensión que en las condiciones generales del contrato se estipuló una TAE del 24,51 % que califica como interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado ya que el tipo de interés aplicable a las operaciones de crédito al consumo en la fecha de celebración del contrato (2011) era del 8,25 %. Por ello solicita que la sentencia declare la nulidad del citado contrato por usurario y, debiendo restituir el actor únicamente la suma recibida, interesa que se condene a la entidad financiera a restituir al actor la diferencia entre el capital prestado y la cantidad efectivamente abonada junto con los intereses legales.

Subsidiariamente solicita la nulidad de la condición general que estipula el tipo de interés remuneratorio por no superar el control de incorporación interesando la misma condena que en el caso de la acción principal.

En todo caso solicitó que se declare nula por abusiva la condición general del contra que regula la comisión por devolución de recibos por importe de 20 euros.

La entidad demandada, además de oponer la excepciones procesales de inadecuación de procedimiento e indebida acumulación de acciones que fueron desestimadas en la audiencia previa, se opuso a las pretensiones del actor sosteniendo la validez del contrato al alegar, respecto de la acción principal ejercitada en la demanda, que el tipo de interés con el que debe efectuarse la comparación no es el tipo aplicable a las operaciones de préstamo al consumo en general sino con el tipo medio de las operaciones de la misma clase, es decir, con el tipo medio de los contratos de tarjeta de crédito y revolving al tratarse de contratos con peculiaridades propias que se alejan o diferencian de las demás operaciones al consumo. Por ello y partiendo de que la TAE en el año 2011 superaba el 22% y que la TAE abonada por el actor ha sido de entre el 19,56% al 21,88%, por tanto muy inferior a la TAE máxima prevista en el contrato del 24,51%, concluye que el tipo pactado en el presente caso no puede ser calificado como usurario.

En cuanto a la acción subsidiaria sostiene que todas las cláusulas del contrato superan el control de transparencia.

SEGUNDO.- Expuestas sucintamente las alegaciones de las partes se hace necesario señalar que la mayor parte de las cuestiones planteadas en el seno del presente procedimiento han quedado resueltas por nuestro Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 4 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600; Sentencia: 149/2020-Recurso: 4813/2019).

Dicha resolución acoge en parte la tesis de la entidad demandada al establecer que la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso, el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving.

Pero también dicha resolución acoge en parte la tesis del actor cuando acude a los datos publicados por el Banco de España para establecer uno de los términos de la comparación -la TAE media aplicado a los contratos de tarjeta de crédito y revolving en el momento de la celebración del contrato- estableciendo también criterios que permiten concluir si el resultado





de dicha comparación arroja “un interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso” pues, por un lado, considera que si el tipo medio es ya muy elevado, el margen en que se puede incrementar el precio de la operación de crédito es mucho más reducido so pena de incurrir en usura y, por otro, exige tener en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito como el público al que van destinados y las peculiaridades del crédito revolving que lo convierten en un instrumento especialmente gravoso.

Por su interés se reproduce los fundamentos de derecho tercero a quinto de la citada sentencia:

“TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): 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

1.- 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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario





en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.

TERCERO.- La aplicación de la anterior doctrina al presente caso lleva a estimar la acción principal ejercitada en la demanda pues, siendo la TAE pactada del 24,51 % y constando de los datos publicados por el Banco de España que la TAE aplicada a los contratos de tarjeta de crédito y revolving en el momento de la celebración del litigioso (2011) era del 20% -así figura de los datos publicados por el Banco de España en su web-, la conclusión que debe extraerse es idéntica a la de la sentencia del Tribunal Supremo antes expuesta, esto es, el carácter usurario de la operación de crédito que concertaron las partes pues la TAE supera en más de 4 puntos lo que se considera excesivo dada el elevado tipo medio ya exigible en este tipo de contratos.

Es cierto que en el contrato se prevé una TAE diferente en función del crédito dispuesto pero para examinar la nulidad del contrato es necesaria atender a los tipos pactadas con independencia de su aplicación efectiva en cada periodo concreto de la vida del contrato. En cualquier caso basta con examinar el contrato litigioso y la documentación aportada para comprobar que la primera disposición de crédito se efectuó en el año 2011 por la cantidad de 4.500 euros, por lo que la TAE que se aplicó en esa fecha fue la máxima prevista (24,51% para disposiciones de hasta 6.000 euros), TAE que continuó aplicándose, al menos, hasta abril de 2016, tal y como resulta del extracto aportado con la demanda y que también se aporta como documento de la contestación por lo que las alegaciones de la demandada no puede servir para desvirtuar los argumentos que aquí se han expuesto teniendo en cuenta que dicha TAE máxima se aplicó y además lo fue durante un amplio periodo.

Por todo lo expuesto procede estimar la acción principal ejercitada en la demanda y declarar la nulidad del contrato suscrito por las partes por usurario, condenando a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta las cantidades abonadas por todos los conceptos

No obstante debe tenerse en cuenta que para la determinación de dicha cantidad deberá





partirse del extracto al que nos hemos referido anteriormente y que fue aportado con la contestación pues su contenido fue expresamente admitido por la parte actora al aportar uno de contenido similar con su escrito de demanda; en dicho documento aportado con la contestación se detallan el total de las disposiciones y compras efectuadas desde agosto de 2011 de hasta la presentación de dicho escrito (febrero de 2020) así como los pagos efectuados en dicho periodo por lo que para fijar el importe de la condena deberá estarse necesariamente al contenido de dicho extracto sin perjuicio de que deba completarse con las cantidades abonadas y, en su caso, dispuestas con posterioridad a febrero de 2020.

En cuanto a los intereses, éstos se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda de conformidad con los arts. 1.100, 1.1.1 y 1.108 del Código Civil.

CUARTO.- Resta por examinar la pretensión ejercitada igualmente en la demanda interesando la nulidad por abusiva de la condición general que regula la comisión por impago.

La aplicación de la normativa protectora de consumidores y usuarios a la cláusula litigiosa no plantea duda alguna pues no se ha cuestionado ni la condición de consumidor del actor ni el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas del contrato, circunstancias que en todo caso resultan de la simple lectura del documento que encabeza sus cláusulas con la expresión “CONDICIONES GENERALES”. Por tanto, resulta de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios y en particular el art. 82.1 TRLGDCU que dispone que “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

Aplicando dicha norma debe declararse la nulidad por abusiva de la condición general 8 que se una comisión de 20 euros por cuota impagada.

Al respecto debemos recordar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de marzo de 2013, señala que “...el Tribunal de Justicia recuerda que el «desequilibrio importante» creado por tales cláusulas debe apreciarse teniendo en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra el consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas. Para determinar si el desequilibrio se causa «pese a las exigencias de la buena fe», es preciso comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual”.

Partiendo de esta premisa la abusividad de la cláusula es evidente pues establece una sanción desproporcionada en caso de incumplimiento del consumidor al exigir el pago de una comisión por el mero hecho del impago, con independencia de que se realice o no reclamación y sin que conste siquiera que, de haberse realizado dicha reclamación, se genere gasto alguno a la financiera o entidad de crédito.





A resulta de la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019 que analiza este tipo de cláusulas. Tras exponer la normativa bancaria aplicable, señala en dicha resolución que *“Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.*

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática”.

Tras aplicar dicha norma a una cláusula similar a la aquí examinada concluye que *“se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).”*

Y más adelante declara que *“Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).*

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.”

La aplicación de la anterior doctrina lleva a declarar la nulidad de la condición general sin que sea obstáculo a dicha declaración de nulidad el hecho de que la entidad demandada haya retrocedido finalmente las comisiones que aplicó inicialmente por impago pues el consumidor puede solicitar la nulidad de una cláusula con independencia de que se haya aplicado o no durante la vida del contrato.





QUINTO.- De conformidad con de lo dispuesto en el art. 394 LEC, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por **D.** ,
representado por el Procurador D./Dña. , contra **COFIDIS, S.A.**
SUCURSAL EN ESPAÑA, representado por el Procurador D./Dña.
, debo:

- 1.- Declarar la nulidad del contrato de crédito suscrito por las partes por usuario, condenando a la entidad demandada a restituir al actor la cantidad que haya abonado por todos los conceptos y que exceda del total del capital prestado lo que se determinará en fase de ejecución o cumplimiento voluntario de la sentencia partiendo del documento núm. 1 de la contestación sin perjuicio de que deba completarse con las cantidades abonadas y, en su caso, dispuestas con posterioridad a febrero de 2020; la cantidad líquida devengará los intereses legales desde la presentación de la demanda;
- 2.- Declarar la nulidad por abusiva del condición general 8 que regula la comisión por impago o devolución de recibos.
- 3.- **Condenar a la parte demandada al pago de las costas.**

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Las Palmas. El recurso se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de 20 días contados desde el día siguiente de la notificación debiendo exponer el apelante las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La parte recurrente deberá constituir depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado por importe de 50 euros y acreditar dicha consignación en el momento de interposición del recurso.

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

EL/LA MAGISTRADA-JUEZ

