

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 2 DE SEVILLA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 106/2021. Negociado: 1A

Sobre: Nulidad de contrato y subsidiaria

De:

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a. FERNANDO SALCEDO GOMEZ

Contra: COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a.

SENTENCIA Nº 19/2022

En la ciudad de Sevilla a fecha de la firma

Vistos por DOÑA , Magistrada accidental del Juzgado de Primera Instancia Número DOS de los de Sevilla, en Juicio Oral y Público, los autos del JUICIO ORDINARIO Nº 106/21, sobre NULIDAD DE PRODUCTO FINANCIERO, habiendo sido partes de un DOÑA representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA y bajo la dirección letrada de DON FERNANDO SALCEDO GÓMEZ y de otro la entidad COFIDIS SUCURSAL EN ESPAÑA representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA y bajo la dirección letrada de DOÑA

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña , actuando en el nombre y la representación de Doña , se formuló demanda de juicio ordinario contra la entidad Cofidis SA, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, demanda en la cual, tras citar los hechos y los fundamentos de su pretensión, interesaba el dictado de una sentencia por la cual:

1.- Con carácter principal:

a) se declarara la nulidad radical, absoluta y orifinaria del contrato por su carácter usuario, con los efectos restitutorios inherentes a tal declaración, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura.

b) todo ello con expresa condena en costas.

2.- Con carácter subsidiario:

a) se declarara la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por no superación del control de incorporación, y/o por falta de información y transparencia, así como las demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio: con los efectos restitutorios que procedan, en virtud del art. 1303 del CC.

b) todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

3.- Con carácter subdiario a las dos anteriores:

a) se declarara la nulidad de la cláusula de comisión de devolución por cuota impagada, regulada en el contrato, por abusiva, así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio.

b) todo ello con expresa imposición de costas a la demanda.

Acompañaba a la demanda los documentos en que fundaba su derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se mandó sustanciar por las normas del juicio ordinario y, emplazar a la parte demandada para que, en el plazo legal, se personara en los autos y contestara a la demanda, lo que verificó, oponiéndose a la demanda e interesando su desestimación, siendo convocadas las partes al acto de la Audiencia Previa.

TERCERO.- La Audiencia Previa se celebró en la fecha y hora señalados, con asistencia de las partes.

En el acto de la Audiencia Previa se resolvió la excepción de impugnación de la cuantía, inadecuación de procedimiento e indebida acumulación de acciones, en los términos que resultan de autos. Las partes se ratificaron en sus posiciones, fijando los hechos controvertidos e interesando el recibimiento a prueba, proponiendo como única prueba la documental que aportaban, que fue admitida, quedando los autos, de conformidad con el contenido del artículo 429.8 LEC, conclusos para sentencia.

CUARTO.- Han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita en los presentes autos, con carácter principal, acción de nulidad por el carácter usuario del interés remuneratorio pactado, TAE 24,51% , del contrato de línea de crédito revolving suscrito entre las partes en fecha de 22 de febrero de 2017, con los efectos restitutorios prevenidos en la Ley de represión de la usura de 1908; de forma subsidiaria ejercita acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, en concreto del interés remuneratorio por infracción del llamado control de incorporación y del control de transparencia, y por la abusividad de las comisiones por impago o devolución. La parte demandada se ha opuesto a la demanda, interesando íntegramente su desestimación. Sostiene que el contrato no contiene interés usurario en comparación con el interés medio en la fecha para operaciones de crédito y tarjetas revolving; se opone asimismo a que las condiciones generales no superaran el control de inclusión, y sostiene que fue prestada información suficiente y normalizada, antes de la celebración del contrato y durante su vigencia, que impiden que pueda hablarse de déficit de transparencia. Y por último sostiene la validez de las comisiones por impago, por corresponderse a servicios efectos de reclamación prestados al consumidor.

SEGUNDO.- Sobre la petición principal de nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito entre las partes.

La STS de 25 de noviembre de 2015 abordó la nulidad por usuario del interés remuneratorio en una tarjeta revolving a la luz de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908. Partiendo el Alto Tribunal en dicha sentencia de la imposibilidad del control del contenido respecto del interés remuneratorio (sólo posible el control de incorporación y de transparencia, por referirse al contenido esencial del contrato), el citado interés, una vez superados los controles de incorporación indicados, puede ser establecido libremente por las partes, sin más límites que los generales del artículo 1255 del Código Civil, esto es, la ley, la moral y el orden público.

En el límite legal del artículo 1255 del CC incluye la Sala el carácter usuario del interés, en atención a la imperatividad de la Ley 23 de julio de 1908, estableciendo las siguientes pautas de interpretación:

1.- que la Ley se aplica no sólo a los contratos de préstamo sino también a cualquier operación sustancialmente equivalente al préstamo de dinero. No existe duda para el Tribunal, como no lo ha sido para la jurisprudencia reiterada ulterior, que la tarjeta de crédito, cuando se utiliza como disposición de efectivo o se aplaza su pago, se convierte en una operación sustancialmente equivalente al préstamo a los efectos de la aplicación de la Ley Azcárate.

2.- que la interpretación jurisprudencial no exige la concurrencia de todos los requisitos subjetivos y objetivos del artículo 1 de la Ley, sino que para considerar usuario el interés basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, 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».

3.- que el interés notablemente superior al normal del dinero debe ser referido a la TAE, por englobar la carga económica y gastos totales que soporta el prestatario.

4.- la calificación de un interés como notablemente superior al normal del dinero no debe referirse al interés legal aplicable, sino al interés habitual o normal en operaciones del tipo de calificada, de forma que se propone una comparativa entre las estadísticas publicadas por el Banco de España con el interés aplicado para apreciar la diferencia. El Tribunal compara en este caso el TAE comprendido en la tarjeta con el interés aplicable a las operaciones de crédito al consumo de la época y considera que lo determinante para calificar como usuario el crédito o préstamo no es su carácter excesivo, sino la notoria desviación del interés habitual.

5.- la segunda de las circunstancias exigidas por el artículo 1, la desproporción del interés respecto de las circunstancias del caso, traslada la prueba de la concurrencia de las circunstancias excepcionales para la aplicación de un interés tan desproporcionado a la parte prestamista, sin que la mera concesión del préstamo sin garantías adicionales a la responsabilidad inmanente del prestatario sea por sí sola justificación del incremento desproporcionado.

Conforme a la STS de 4 de marzo de 2020 “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”.

TERCERO.- El contrato de autos, tal como reconocen ambas partes, es una línea de crédito tipo revolving o revolvente, por importe máximo de 5000 euros, conforme a la cual el prestatario puede realizar disposiciones hasta el límite máximo de esta cuantía, bien a través

de llamadas telefónicas, bien a través del uso de una tarjeta proporcionada por la entidad financiera, disposiciones que pueden ser abonadas en forma de pago único o aplazado, siendo esta la modalidad elegida por la parte demandante en el contrato. La forma de amortización pactada lo es mediante cuota fija o flexible que incorpora capital e intereses. La característica esencial del crédito así contratado es que la amortización de la parte de capital en cada cuota incrementa nuevamente el capital o crédito disponible. Presenta sin embargo, las disfunciones que justifican su alta litigiosidad, derivadas de que la flexibilidad del pago en la cuota no siempre permite la amortización del capital, y los intereses de capitalizan, provocando nuevos intereses y costes, que alargan la permanencia y duración de la deuda, e impiden la fijación en el momento de la contratación de un cuadro exacto de amortización, como ocurre en los préstamos. A ello se unen los elevados intereses que suelen acompañar a este tipo de productos, que suelen justificarse en los riesgos derivados de su propia flexibilidad y permanencia en el tiempo y en la naturaleza de las entidades que suelen conceder estos productos.

A la vista, pues de la jurisprudencia anteriormente expuesta del Tribunal Supremo, el juicio comparativo del interés pactado en el contrato, a los efectos del pronunciamiento interesado sobre la usura, deberá realizarse con el interés medio del producto de naturaleza más cercana o parecida. La parte demandante sostiene, con apoyo en la respuesta a la consulta efectuada al Banco de España, que el elemento comparativo del interés no deben ser las tarjetas revolving, sino los tipos de interés medios para descubiertos y líneas de crédito.

No comparte esta juzgadora esta apreciación. La respuesta del Banco de España dista de ser clara sobre la inclusión de la línea de crédito revolving en este apartado de interés por descubiertos y líneas de crédito. Lo característico del producto es su carácter revolving, y no el medio de disposición de la línea de crédito concedida, pues los efectos son idénticos si se realiza la disposición mediante llamada telefónica o a través de una tarjeta física contratada al efecto. La línea de crédito con carácter general, no presupone la reactivación automática o incremento del crédito disponible con cada amortización del capital, sino la puesta a disposición de un capital por el período de tiempo establecido, sin perjuicio de su renovación. Por ello su pago y los descubiertos que puedan producirse no son asimilables al crédito revolving, como no lo es asimismo la forma de cálculo de interés y la capitalización del interés en las cuotas de pago pactadas en la forma anteriormente expuesta.

Para el año 2017, año de celebración del contrato, el TEDR publicado por las estadísticas del Banco de España para las operaciones de tarjetas y tarjetas revolving es del 20,82%.

CUARTO.- Como es usual en estos procedimientos se ha discutido la posibilidad de comparar la TAE del contrato con el TEDR que publican las tablas del Banco de España (que no publican TAE de estos productos), siendo conocido que el TEDR incluye el TIN o interés, pero no las comisiones y gastos, u otros costes del producto que sí se incluyen en la TAE y que por elevan su porcentaje. El Tribunal Supremo, pese a las objeciones planteadas por la parte demandada, obliga a valorar a efectos de la usura del contrato, la TAE del mismo, si bien no se pronuncia sobre el término comparativo del TEDR, dadas las circunstancias del caso enjuiciado. Lo cierto es que la mayor parte de la doctrina sostiene que el TEDR es similar al TIN y que suele ser uno o dos puntos inferior a la TAE. Partiendo de esta comparativa, podríamos entender que la diferencia entre la TAE pactada y la media de las tarjetas y créditos revolving en la fecha del contrato apenas apenas es de dos puntos, tres en el peor de los escenarios.

El Alto Tribunal ya se pronuncia en su sentencia de 4 de marzo de 2020, en el sentido de que “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%.”

Sin embargo, no toda desviación de la TAE puede ser considerada abusiva, pues es cierto que la publicación de los precios por las tablas del Banco de España se refiere a precios medios, pero no máximos. Los pronunciamientos judiciales se suceden, a veces contradictoriamente, por la indeterminación de la jurisprudencia del Alto Tribunal, exigiéndose en algunos casos que supere en un 1/3 la TAE media, en más de 6 puntos en otros supuestos, o fijando incluso tipos exactos a partir de los cuales se consideran abusivos los intereses pactados. Sea cual fuere el criterio ajustado, una desviación de sólo dos puntos del interés medio en la fecha del contrato no puede ser considerada abusiva, y por ello la pretensión principal de la demanda ha de ser desestimada.

QUINTO.- Nulidad por infracción del control de inclusión y del control de transparencia.

No se ha discutido en los autos que la demandante tenga la condición de consumidora, siendo por ello de aplicación el triple control establecido tanto en la LCGC como en el TRLGDCU para las condiciones generales de la contratación, naturaleza de la cual participan las impuestas en el contrato objeto de autos: control de inclusión o incorporación; control de transparencia; y control del contenido o abusividad.

No aprecia esta juzgadora infracción alguna del llamado control de inclusión o incorporación de las condiciones generales del contrato, en especial del cuestionado interés remuneratorio. La letra es legible; la expresión del tipo de interés y TAE, también. El contrato, al ser contratación a distancia, contiene la información normalizada exigida por el TRLGDCU.

Sin embargo sí se aprecia defecto de información en la naturaleza y funcionamiento del producto, previa a la contratación, que conlleva el carácter intransparente del contrato, en relación al interés remuneratorio o coste del producto.

No se trata de calificar el producto como complejo a efectos de la LMV, sino de reconocer la oscuridad de la información ofrecida en orden al coste sucesivo del producto y prolongación de la deuda por escasa amortización del capital. Tanto en las condiciones particulares del contrato como en la condición general primera del mismo, se define el producto como una línea de crédito por importe máximo de 5000 euros, que puede ser abonada en cuotas fijas de 175 euros, que se denominan cuotas reducidas, a un tipo de interés pactado fijo. En las condiciones generales 5 a 7 se determinan las formas de pagos, las consecuencias del impago, la determinación del coste del producto y del cálculo del interés. Sin embargo, la fijación de una cuota de pago mensual pequeña sin plazo determinado, pues no lo tiene el producto, conduce a la consecuencia de devengo de nuevos intereses sobre el impago dispuesto y el interés no abonado, que no es objeto de explicación o información previa alguna.

El propio Tribunal Supremo describe en su STS 149/2020, de 4 de marzo (fundamento de derecho quinto, apartado 8.-) que además de considerar el público al que estas operaciones de crédito van a destinadas, ha de repararse en sus peculiaridades " 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". La especial necesidad de información sobre el producto analizado la pone de relieve la sentencia de la Sección 2 de la AP de Cantabria de 8 de noviembre de 2021, analizando a la vista de la normativa reglamentaria vigente sobre las tarjetas revolving y de la memoria de reclamaciones del Banco de España de 2017 sus principales riesgos: "La Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente -aunque no resulte de aplicación temporal al supuesto de autos- se detiene en su preámbulo en su caracterización, y en esto nos sirve, al indicar que

" El principal elemento que los caracteriza es que el prestatario puede disponer hasta el límite de crédito concedido sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes o en un plazo determinado, sino que el prestatario se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. La cuantía de las cuotas puede variar en función del uso que se haga del instrumento del crédito y de los abonos que se realicen por el prestatario.

"Así, el límite de crédito establecido por el prestamista disminuye según se dispone de él, principalmente mediante adquisiciones de bienes o servicios, disposiciones de efectivo, transferencias del crédito concedido o liquidaciones de intereses y gastos. A su vez, se repone con abonos, en esencia mediante el pago de los recibos periódicos o la realización de amortizaciones anticipadas, si bien, en particular en el caso de los créditos asociados a un instrumento de pago, también se pueden producir devoluciones de compras que reponen igualmente el crédito disponible.

"Las cuantías de las cuotas destinadas a la amortización del capital que el prestatario abona de forma periódica vuelve a formar parte de su crédito disponible (de ahí su nombre, revolvente o revolving), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática en cada vencimiento, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente.

"Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. En ocasiones, si se producen impagos o la cuantía de la cuota periódica es muy baja y no cubre los intereses, estas cantidades se capitalizan mediante nuevas disposiciones del crédito que, a su vez, generarán intereses(..)".

2. Dos son por tanto los elementos esenciales que diferencian al crédito " revolving" de otros: (i) el modo o forma de pago, pues permite el cobro aplazado mediante el pago de cuotas variables en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada -en los contratos de crédito ordinarios la deuda se abona de una sola vez-, o cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada; (ii) su carácter reconstructivo o revolvente: el importe de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible mediante su renovación automática como si de una línea de crédito permanente se tratara y sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado.

3. La Memoria de Reclamaciones de 2017 del DCMR del Banco de España, para explicar que la amortización puede llegar a suponer una excesiva carga financiera que puede poner en serias dificultades al prestatario, recuerda que que:

" El hecho de que los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones (pagos en comercios, en Internet, o reintegros de cajero) implica que, ante elevados tipos de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se realizará en un período de tiempo muy prolongado, lo que

supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente".

El riesgo de perpetuidad e incremento de la deuda del consumidor no se ve suficientemente advertido ni en el contrato ni en la información previa normalizada que le acompaña, sin que la parte demandada haya acreditado otra información ulterior, y sin que los extractos y documentos posteriores a la fecha de la contratación, afecten al defecto de transparencia, que debe ser analizado al momento de la contratación.

La transparencia no es sino la necesidad de información precontractual, que equilibra el déficit informativo entre ambos contratantes por la naturaleza de la contratación bajo condiciones generales y por el carácter de consumidor de la demandante. Por ello afecta a la propia formación de la voluntad de adhesión y a la vinculación del clausulado. Declarado intransparente del interés pactado y su forma de cálculo, el artículo 83 del TRLGCU permite el control de abusividad, pese a constituir el precio o elemento esencial del contrato, en tanto se haya introducido al cláusula en perjuicio del consumidor. A juicio de esta juzgadora el perjuicio es evidente, lo que conlleva la declaración de nulidad de la cláusula sobre interés remuneratorio. Y siendo elemento esencial del contrato, la nulidad de este, con los efectos restitutorios del artículo 1303 del CC.

Como razona la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria anteriormente citada, esta nulidad no se declara en perjuicio del consumidor, lo que permitiría la integración del contrato con norma de derecho dispositivo, pues el efecto de la nulidad es la devolución de las prestaciones recíprocas, que es el mismo efecto derivado de la aplicación de la Ley de Azcárate, claramente no perjudicial para el prestatario.

Por ello procederá la devolución por el consumidor del principal y por el profesional de todo lo percibido que exceda de dicho principal, que conforme a la liquidación efectuada por la parte demandada y expresamente aceptada por la parte actora en el acto de la Audiencia Previa, asciende a 4176,27 euros a favor de la parte actora, sin perjuicio de los intereses desde los correspondientes pagos.

SEXTO.- Estimándose la demanda en su petición subsidiaria, sin que se estime que existan dudas de derecho en relación a la aplicación de la normativa indicada en esta resolución, teniendo en cuenta que la protección dispensada al consumidor debe igualmente abarcar el resarcimiento de los gastos empleados en su defensa, de conformidad con el contenido del artículo 394 LEC, se imponen las costas a la parte demandada.

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

FALLO

PRIMERO.- Debo desestimar y desestimo la pretensión principal contenida en la demanda formulada por la Procuradora DOÑA _____ en la representación de DOÑA _____ contra la entidad COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA sobre nulidad por usura del contrato de fecha 22 de febrero de 2017 suscrito entre los litigantes.

SEGUNDO.- Debo estimar y estimo la pretensión subsidiaria formulada por la Procuradora DOÑA _____ en la representación de DOÑA _____ contra la entidad COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA, sobre nulidad del mencionado contrato por falta de transparencia del elemento esencial

referido al interés remuneratorio y el método de cálculo y operación del mismo, declarando la nulidad del interés y del propio contrato, ante la imposibilidad de subsistencia del mismo. En consecuencia, conforme a lo resuelto, debo condenar y condeno a la parte demandada a que abone a la actora la cantidad de CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y SEIS EUROS CON VEINTISIETE CÉNTIMOS (4176,27 euros), así como al pago de los intereses legales desde los correspondientes pagos, hasta la fecha de esta sentencia, sin perjuicio del contenido del artículo 576 LEC.

TERCERO.- Debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.

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