

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: 00038/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000354 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. CARLOS GOMEZ FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

PROCEDIMIENTO: Juicio Declarativo Ordinario 354/2.021.

SENTENCIA

Núm. 38/22

En la ciudad de Murcia, a tres de febrero del año dos mil veintidós.

Vistos por su S.S^a, D^a _____, **MAGISTRADA-JUEZ** del Juzgado de **Primera Instancia número Cuatro de Murcia** y su Partido, los precedentes autos de **Juicio Declarativo Ordinario n° 354/21** seguidos en este Juzgado a instancias de D _____ representado por el Procurador D _____ y defendido por el Letrado **D JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ** contra **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** representada por la Procuradora D^a _____ y defendida por el Letrado D^a _____, que versa sobre acción de nulidad de contrato y otras; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador D en nombre y representación de D se interpuso demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado en la que solicitaba al Juzgado, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que dictase Sentencia por la que:

DECLARE la nulidad por usura del contrato de línea de crédito 03/4/19 (TAE 24,51%) y CONDENE a la demandada a la restitución de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

Y SUBSIDIARIAMENTE DECLARE la nulidad por abusiva de la cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto, más intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días contestase la demanda formulada en su contra con los apercibimientos legales correspondientes.

TERCERO: Emplazado en legal forma la parte demandada, por la Procuradora D^a en nombre y representación de Cofidis, SA, Sucursal en España se presentó escrito oponiéndose a la demanda interpuesta y solicitando que se desestimase la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora y subsidiariamente, en caso de estimación de las pretensiones de contrario, la no imposición de costas dado la existencia de serias dudas de derecho.

CUARTO: Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día señalado tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa, en la que las partes ratificaron sus respectivos escritos y dieron cumplimiento al resto de las previsiones legales, asimismo por el Tribunal confirió traslado a la parte actora sobre la impugnación de la cuantía efectuada por la parte demandada con el resultado que obra en autos y recibido el pleito a prueba, por la parte actora y demandada se propuso - la documental por reproducida, admitiéndose las mismas en los términos que constan en el acta levantada, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Planteamiento.

Solicita el demandante, D _____, en el presente pleito, con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato de línea de crédito concertado con Cofidis, SA, Sucursal en España, en fecha 3 de abril de 2019 por tratarse de un contrato usurario, y como consecuencia de lo anterior se condene a la prestataria demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de efectos, más los intereses legales correspondientes y con carácter subsidiario, que se declare la nulidad por abusiva de la cláusula que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y se condene a la entidad demandada a la restitución de las cantidades abonadas en su concepto, más los intereses legales.

Por su parte la representación procesal de la prestamista demandada arguye en su defensa que, en base al contrato concertado entre las partes, Cofidis concedió al actor un crédito revolving, que se caracteriza por su carácter rotativo, adiciona que no se trata de un producto complejo y puede ser comercializado mediante la utilización de tarjetas de crédito o de cualquier otra forma; asimismo apunta que la entidad demandada aprobó la solicitud de crédito revolving del Sr. _____ e hizo efectivo el contrato el 3 de abril de 2019, por un importe inicial de 3.000 €, precisando que el demandado realizó 1 ampliación de la línea de crédito por importe de 114 €, siendo la TAE aplicable del 24,51%,; de igual modo señala que siguiendo las pautas delimitadas por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 se ha de acudir al tipo de interés previsto para el producto específico, en nuestro caso, el crédito revolving, adiciona que para valorar si la TAE pactada se encuentra dentro de la normalidad para el tipo de producto revolving se ha de identificar cuales son los tipos medios a través de las herramientas comparativas que el propio TS señala, entre las que se encuentra el Boletín Estadístico del Banco de España, situándose el tipo medio previsto para el año 2019 en el 19,89%TEDR y siendo ello así nos encontramos frente una normalidad explícita que descarta la aplicación de la Ley de Represión de la Usura; al propio tiempo indica que nuestras Audiencias Provinciales, como la de Cádiz, han establecido la regla del tercio o del porcentaje de aumento del 30% respecto del tipo medio, como guía para reputar usurario un tipo de interés, precisando que nuestro más Alto Tribunal en la sentencia citada ha aportado como parámetro para identificar la desproporción en el producto revolving, una diferencia de 7

puntos porcentuales respecto al tipo medio, que representaba un incremento proporcional de algo más de un tercio (34%) respecto al tipo medio para que éste pueda ser considerado desproporcionado; de igual modo advierte que el TIN es el precio del contrato y el TEDR de una operación, sin embargo, será igual al tipo de interés anualizado y se calculará como la TAE, pero excluyendo los gastos conexos, tales como las primas por seguros de amortización y las comisiones que compensen costes directos relacionados y en el caso que nos ocupa el TIN pactado se sitúa en el 22,12% para las disposiciones realizadas hasta 6.000 €, por lo que no duplica el tipo medio (TEDR) existente en la fecha de la contratación (19,89%); finalmente resalta que la facultad de modificación unilateral que tiene la entidad demandada de las condiciones económicas de la línea de crédito está permitida tanto por la Circular 5/2021 sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos así como en el artículo 85.3 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores.

SEGUNDO: Hechos Probados

La acción que con carácter principal se insta en el presente proceso es la nulidad del contrato que figura como documento 2 aportado al escrito de demanda. Esa pretensión se sustentaba por considerar que el interés pactado era usurario.

La voluntad contractual se documenta a través de una solicitud de crédito de 3.000 euros, que se amplía hasta 3.114 €. En el contrato aportado por la entidad demandada se indica que el tipo de interés se aplicará en función del saldo pendiente (cláusula 6)

El actor podía disponer de una línea de crédito hasta el máximo autorizado mediante transferencias bancarias o tarjeta de crédito emitida por COFIDIS EFC. Como documento 6 de los acompañados figura un extracto de operaciones emitido por esa misma entidad. Del mismo se desprende que se financió 3.114 euros, aplicando unos intereses remuneratorios de un total de 1.227 €.

De acuerdo con las condiciones generales del documento contractual, un saldo de hasta 6.000 euros generaría un TIN del 22,12%, para los superiores a 6.000 euros un TIN del 15,76%, para los superiores a 9.000 euros un TIN del 10,44%, y el tipo de interés podía ser revisado con un TAE desde el 10,95% al 24,51%. Ello abría la posibilidad de aplicar una TAE anual distinta, de hasta el 24,519%, en función del saldo dispuesto.

No constan saldos superiores a los 6.000 euros, por lo que el TIN aplicado sería de un 22,12% o una TAE del 24, 51%.

TERCERO: Contratos de adhesión. Normativa aplicable.

La defensa de los consumidores se configura en el artículo 51 de nuestra Constitución como un principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos deben garantizar. A este propósito responde la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que define en su art 82 las CLÁUSULAS ABUSIVAS como todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que unas cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

No obstante, lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los arts. 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Y añade el artículo 83 que "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".

Pues bien, en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias se establece que "a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son

consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por su parte, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, 7/1998, de 13 de abril, en su artículo primero, al delimitar su ámbito objetivo, define las condiciones generales de la contratación como las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualquier otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Y en el artículo segundo, al delimitar su ámbito subjetivo, establece que la presente ley será de aplicación a los contratos que contenga condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponentes- y cualquier persona física o jurídica- adherente-.

Por consiguiente, para que una cláusula perteneciente a un contrato celebrado con un consumidor o usuario sea abusiva, y por ello, nula de pleno derecho, es necesario que, como en el caso que nos ocupa, forme parte de un contrato que ha sido celebrado con un consumidor o usuario (a diferencia de los contratos con condiciones generales de la contratación, que pueden ser celebrados con cualquier persona física o jurídica, llamada, como hemos visto, adherente); y además es necesario que esa cláusula no haya sido negociada individualmente con el consumidor o usuario, de suerte que esa no negociación individual se presume " iuris tantum", salvo prueba en contrario, aquí inexistente. Correspondiendo la carga de aportar al proceso tal prueba en contrario al profesional que afirme que esa determinada cláusula ha sido negociada individualmente. Por lo demás, es preciso que la cláusula en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, desequilibrio y abuso contrario a la buena fe que declara expresamente la ley en todas aquellas cláusulas mencionadas en sus arts. 85 a 90.

El fundamento del control del contenido de las cláusulas abusivas no podía hallarse sino en las particularidades de la forma de configuración negociada de las condiciones generales frente al consentimiento, ya que las condiciones generales, en la contratación entre consumidores y empresarios o profesionales- no son consentidas, de manera que su fuerza vinculante por su naturaleza contractual si se prefiere,

deriva de una fuente de legitimación distinta de la autonomía de la voluntad, reconocida " ex lege" por el artículo 5 de la LCGC, cuando dispone que "las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo"...y se cumplan los requisitos de incorporación establecidos por el mismo artículo. Es decir, el establecimiento legal de unos requisitos de incorporación implica que la fuerza vinculante de las condiciones generales se aleja del consentimiento y se fija en una mera declaración de aceptación del adherente de su incorporación al contrato - declaración de adhesión-y en el cumplimiento por el predisponente de unas condiciones objetivas de transparencia y puesta a disposición. El legislador ha establecido en el artículo 5 de la LCGC una nueva fuente de integración del contrato que se añade a la autonomía de la voluntad, la buena fe, los usos y la ley (artículo 1258 del código civil). La adhesión no constituye un acuerdo sobre el contenido de las condiciones generales, porque el cumplimiento de los requisitos de la incorporación no implica un conocimiento del mismo por parte del adherente y porque resulta impuesto, ya que no cabe como alternativa razonable, como línea de principio, la no aceptación de una cláusula, pues esto implicaría la renuncia al contrato en bloque. Consecuentemente, el control del contenido de las condiciones generales no representa un límite a la autonomía de la voluntad, que no existe respecto a las mismas, sino que, al contrario, será un garante del equilibrio contractual, tradicionalmente atribuido a la autonomía de la voluntad, frente a la falta de conocimiento previo y a la falta de libertad propias del acto de adhesión.

CUARTO: Interés remuneratorio en crédito revolving.

Para la resolución de la cuestión que nos ocupa deberemos tener en cuenta la Ley de la Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída sobre la usura.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2012 dispone que no cabe hacer una distinción sobre distintos tipos o regímenes de usura, sino que existe una unidad de régimen jurídico de la ley de la represión de la usura.

La sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 argumenta y justifica la procedencia de esta aplicación de la Ley de Usura, a contratos de crédito distintos al tradicional de préstamo cuando declara que: " *En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm.*

406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero y 677/2014, de 2 de diciembre .

En cuanto a la interpretación del art. 1 de la citada Ley de Usura, se razona en la misma que: "A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley.

Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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, 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley".

La sentencia de 25 de noviembre de 2015 había indicado que el módulo de contraste para determinar si el interés pactado es manifiestamente desproporcionado al normal del mercado debía ser el interés medio de los préstamos a consumo, razonando al respecto que "En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada", concluyendo que ese carácter del crédito al consumo por el tipo de operación, no constituye circunstancia extraordinaria que lo justifique, razonando al respecto que: "Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la

aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del 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".

Es criterio fue matizado en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 4 de marzo de 2.020 en la que destaca que en aquel asunto se tomó en consideración que a la fecha de la contratación del producto el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y también que en aquel litigio no se había discutido el término de comparación a utilizar para determinar si el interés aplicado era notoriamente superior al interés normal del dinero, a diferencia de lo que ocurría en este supuesto.

Es así que en la última sentencia citada el Tribunal Supremo precisó que "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 la 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 las 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 cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago etc.) pues estos rasgos son comunes son determinantes del precio del crédito, esto es de la TAE del interés remuneratorio."

Es verdad que el Tribunal Supremo no especificó en dicha sentencia el margen reservado a la autonomía de la voluntad, ni tampoco indicó las bases o criterios conforme al cual debería concretarse ese extremo, pero sí cabe destacar que tomó en consideración que el tipo medio aplicado por los

Bancos a esta categoría de productos era de por sí muy elevado en relación con otras operaciones ordinarias de crédito al consumo, y por tanto concluyó que solo admitía un margen mínimo de elevación sin incurrir en usura; en particular, dando por acreditado que el tipo medio aplicado a las tarjetas revolving al tiempo de la contratación era algo superior al 20% anual, declaró que el 26,82% aplicado era notoriamente superior al normal del dinero y en consecuencia confirmó la sentencia de instancia.

QUINTO: Resolución de la litis

En supuesto de autos el crédito se celebró con una tasa anual efectiva del 24,51% cuando lo cierto es que el Tipo Efectivo de Definición Reducida, en lo sucesivo TEDR, publicado por el Banco de España sobre la media aplicada a este producto por el conjunto de entidades y establecimientos financieros era del 19,89%.

Ello plantea un problema adicional porque TAE y TEDR son conceptos distintos, aunque parten de una base común.

Así, de conformidad con los artículos 6 y 32 de la Ley 16/2011, de créditos al consumo, la TAE contempla los intereses, comisiones, impuestos y gastos de formalización que se devengarán en la hipótesis del cumplimiento puntual y exacto del pacto, mientras El TEDR publicado por el Banco de España se calcula sin tomar en consideración las comisiones, con la inevitable consecuencia de que su valor será habitualmente inferior a esta última.

Así, por ejemplo, si comparamos la tabla 19.4 con la 19.6 de la estadística antes mentada constatamos que el tipo medio ponderado del TEDR de los créditos al consumo en diciembre 2019 no alcanza el 8,00%, mientras que la TAE para ese mismo periodo y tipo de créditos llegó al 8,015% y ello obliga a extremar la cautela a la hora de aplicar el diferencial al que refiere la parte demandada.

Ello sentado, considera esta Juzgadora ponderado aplicar el diferencial de dos puntos como techo para la calificación jurídica que ahora nos ocupa, esto es como medida para objetivar la desproporción, que es el parámetro que aplica nuestro más Alto Tribunal para fijar el límite al interés moratorio convencional en los préstamos.

Siendo ello así y descendiendo al caso que se analiza, encontramos y así lo admite la parte demandada que la diferencia entre la media y el tipo aplicado en el contrato ronda los tres puntos y medio porcentuales, lo que debe conducir a declarar la nulidad del contrato por su carácter usurario, sin otro efecto, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura, que el prestamista entregue tan sólo la suma recibida y, si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al

prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, más los intereses legales desde la entrega de cada una de las cantidades.

SEXTO: La estimación de la demanda conlleva, al amparo de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condena en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D en nombre y representación de D contra **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** representada por la Procuradora D^a

, debo declarar la nulidad del contrato objeto del procedimiento al contener un interés remuneratorio usurario, y en su consecuencia la parte demandada entregará la suma recibida y, si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, la entidad demandada devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, más los intereses legales desde la entrega de cada una de las cantidades, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo pronuncio, mando y firmo.