

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	Cofidis, S.a		

SENTENCIA

En Icod de los Vinos, a 11 de julio 2023

Habiendo visto, Doña _____, Juez por Sustitución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Icod de los Vinos, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO registrados con el n.º 538/2022 seguidos ante este Juzgado, a instancias, como parte demandante de **DOÑA** _____ representada por la Procuradora de los Tribunales, doña _____ y bajo la dirección letrada de don Francisco de Borja Virgós de Santisteban (colegiado n.º _____); frente, como demandada, la entidad **COFIDIS, SA** representado por el Procurador de los Tribunales, don _____ con la asistencia jurídica de la Letrada doña _____ (colegiada n.º _____) SOBRE NULIDAD CONTRACTUAL POR USURA/ NULIDAD DE CLÁUSULAS ABUSIVAS y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD procedo a dictar la presente resolución con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la meritada Procuradora, doña _____, actuando en nombre y representación de DOÑA _____, en fecha 18/07/2022 se presentó demanda de juicio ordinario frente a la entidad COFIDIS, SA que por turno de reparto del Decanato de este Partido Judicial correspondió a este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Icod de los Vinos, quedando registrada al n.º 538/2022 de los asuntos civiles. En la demanda se relacionaron los hechos que habían dado lugar a la interposición y se expusieron los fundamentos jurídicos que se estimaron de aplicación para la prosperabilidad de sus pretensiones, terminando con la suplica al Juzgado de que una vez admitida a trámite, y tras seguir el proceso su curso legal, se dictara sentencia en la que con su estimación se declarase: con carácter principal, la nulidad por usurario del contrato de línea de crédito de fecha 11 de octubre 2019, y en consecuencia se declarase que el prestatario tan solo está obligado de entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que aquella hubiera recibido por cualquier concepto que

excedan del capital prestado y se determinen en ejecución de sentencia, a lo que se añadirían los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con el artículo 1303Cc, y subsidiariamente que se declarase que la cláusula por la que se regulan los intereses ordinarios no se deben tener por incorporada y que la cláusula que impone una comisión de reclamación de cuota impagada es nula por abusiva y en ambos casos con las consecuencias del artículo 1303 Cc, más las costas procesales.

SEGUNDO.- Tras acreditar la representación procesal invocada, la demanda fue admitida a trámite mediante Decreto de fecha 10 de noviembre 2022 en cuya parte dispositiva se acordaba dar traslado a la parte demandada, emplazándola a fin de que se personase en los autos y contestase a la demanda dentro del plazo legal de veinte días.

Practicado el emplazamiento en legal forma en fecha 28 de diciembre 2022 la parte demandada presentó el escrito de contestación en fecha 6/02/2022 en el que se opuso a las pretensiones de la parte actora, y admitiendo la celebración del contrato mostró su disconformidad tanto con la calificación del mismo como usurario en atención a los pronunciamientos contenidos en las SSTS 4 de mayo y 4 de octubre 2022 como con la posible declaración de abusividad de las cláusulas relativas a los intereses ordinarios y la de comisiones por superar éstas el control de incorporación y de transparencia, y tratarse de cláusulas contractuales aceptadas que se ajustaban a las condiciones generales pactadas, y aceptadas por la parte demandante.

Una vez relacionados los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al supuesto de hecho planteado, interesó del Juzgado se tuviera por contestada la demanda y que seguido el proceso su curso legal se dictara sentencia desestimatoria interesando en cualquier caso la no imposición de costas por la existencia de serias dudas de derecho que permitían la aplicación de la excepción prevista en el artículo 394 LEC.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de febrero 2023, se tuvo por contestada la demanda y se señaló fecha para el acto de audiencia previa que tuvo lugar a las 10:45 horas del día 27 de junio 2023 al que fueron citadas las partes en legal forma.

TERCERO.- En el día y hora señalada comparecieron ambas partes a través de sus respectivas representaciones procesales y previa comprobación de la subsistencia del litigio, las partes se ratificaron en sus escritos iniciales, de demanda y de contestación, haciendo las alegaciones que tuvieron por oportunas sobre la documental aportada de contrario. Una vez fijada la cuestión controvertida y conforme a lo solicitado por ambas, se recibió el pleito a prueba, proponiéndose como único medio de prueba la documental consistente en dar por reproducida los documentos acompañados a los escritos de demanda y contestación. Admitida la prueba que propuesta se entendió pertinente, se declaró cerrado el acto, y conclusos los autos para sentencia, tal y como consta documentado en la forma que se prevé en los artículos 147 y 187 LEC.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales que lo rigen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la actora se ejercita, con carácter principal, la acción de nulidad del contrato de línea de crédito suscrito entre la actora y la entidad demandada en fecha 11 de octubre 2019 por el carácter usurario de los intereses establecidos y subsidiariamente, la acción de nulidad por abusivas de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios, y la comisión por cuotas impagadas y en cualquiera de los supuestos anteriores se condenase a la demandada a abonar a la demandante la cantidad que exceda del total prestado tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen del capital y que hubieran sido abonados por la demandante, ex artículo 1303 Cc, según los cálculos a determinar en la ejecución de sentencia junto a los intereses legales correspondientes y las costas.

Frente a las pretensiones de la actora, la demandada, se opuso negando que los intereses pactados en el contrato pudieran tener la consideración de usurarios por no cumplir con los requisitos para tal calificación pues se trata de un interés normal o habitual en el mercado del crédito revolving en la fecha de celebración del contrato y tampoco cabe la estimación de la pretensión subsidiaria porque las cláusulas incorporadas al contrato superan el doble control de transparencia e incorporación, interesando, en suma, la desestimación de la demanda, oponiéndose en cualquier caso a la condena en costas.

SEGUNDO.- Expuestas las posturas de las partes y con ello, la controversia, pasamos al estudio de las acciones ejercitadas, comenzando por la que se ejerce con carácter principal.

La nulidad de un contrato por usurario. Ninguna controversia existió sobre la condición de consumidora de la demandante ni sobre la consideración de la tarjeta de crédito objeto del contrato litigioso como tarjeta revolving.

Sobre el carácter usurario, la doctrina establecida por el Pleno de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo en sus sentencias 149/2020, de 4 de marzo y 628/2015, de 25 de noviembre, y reiterada en la 367/2022, de 4 de mayo puede sintetizarse en los siguientes términos:

1º.- El artículo 1º de la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, también conocida como Ley Azcárate establece que *“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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”*. El precepto distingue entre lo que tradicionalmente se ha referenciado como contratos usurarios, leoninos o falsificados. Por lo que a esta litis interesa, ateniéndonos al primer párrafo del precepto, para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer apartado, esto es, *“que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”*

2º.- El interés a tomar en consideración es la Tasa Anual Equivalente, no el interés nominal pactado, pues aquel se calcula considerando la totalidad de los pagos a realizar por el prestatario, lo que se acomoda al dictado del artículo 315 del Código de Comercio, formando parte de la contraprestación todo lo que se abona al prestamista por su préstamo. La comparación se hace con el tipo medio del interés en el momento de la celebración del contrato. El término de comparación, el interés «normal» del dinero, puede determinarse acudiendo a los informes estadísticos del Banco de España, no siendo término de comparación acertado el interés legal del dinero. En el caso de las tarjetas revolving es correcto acudir como término de comparación a las estadísticas que actualmente publica el Banco de España para los créditos a través de tarjetas, y no la genérica de crédito al consumo. La cuestión no es si el interés es «excesivo», sino si es “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”. Así las citadas sentencias indican 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%.»* (c) También se evaluarán otras circunstancias que suelen concurrir en este tipo de tarjetas de crédito rotativo: (i) 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. (ii) Las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente. (iii) Las cuantías de las cuotas poco elevadas en comparación con la deuda pendiente, lo que genera: 1) Se alarga de forma anómala el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas. 2) Los pagos mensuales se distribuyen en una elevada proporción para pago de intereses y poca amortización del capital. 3) El prestatario se puede convertir en un deudor «cautivo», pues en ocasiones no llegan ni para saldar los intereses, por lo que los intereses restantes y comisiones se capitalizan para devengar nuevo interés remuneratorio. Simplemente: Nunca llega a pagar la deuda, sino que cada vez aumenta más. «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, en ocasiones con técnicas de comercialización agresivas 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”

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre de Pleno se consideró usuario un contrato revolving en el que se fijaba un interés remuneratorio del 24,60 % TAE; pero lo comparó con el «interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo». Esta resolución fue ampliamente comentada, por cuanto la comparación se hizo con operaciones de crédito al consumo, que tienen un interés inferior a las disposiciones realizadas mediante tarjetas de crédito. Posteriormente, y a petición de las entidades financieras, la estadística sobre el tipo

medio aplicado en los préstamos al consumo mediante tarjeta de crédito se introdujo de forma diferenciada, con una columna o subgrupo dentro del apartado «Crédito al consumo», con el epígrafe «Tarjetas de crédito y tarjetas "revolving"», para diferenciarlo de los demás tipos de crédito al consumo (financiación de una compra puntual directa en establecimiento), por vez primera en el Boletín Estadístico del Banco de España en el correspondiente a marzo de 2017, si bien incluyendo los datos desde el año 2010.

Posteriormente, la sentencia 149/2020, de 4 de marzo de Pleno, como es conocido, aplicó el tipo de interés correspondiente a las tarjetas revolving y teniendo en consideración que el interés medio era «algo superior al 20 %», consideró que el 27,24 % TAE aplicado en el caso enjuiciado sí debería considerarse como usurario. La posterior sentencia 367/2022, de 4 de mayo reiterando que debe usarse como término de comparación el tipo aplicado a las tarjetas revolving (no el crédito al consumo), y dados los límites del recurso de casación («Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20 % y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23 %, 24 %, 25 % y hasta el 26 % anual») considera que un interés del 24,5% anual no puede considerarse usurario. Pero esto no se traduce en que la sentencia 367/2022 fijaría como doctrina que el 24,5 % anual no puede considerarse usurario, tal y como aclaró el Gabinete Técnico.

Añadimos a lo dicho lo resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, STS 643/2022 de cuyo contenido se extrae la misma conclusión que en la STS 4 de mayo 2022, esto es, el del término comparativo, de modo que “ *si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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 esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio* ” Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de operaciones similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refiere a créditos al consumo y como hemos dicho anteriores, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving como las tarjetas recargables o de pago aplazado que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década de los años 1999/2009 osciló entre el 23% y el 26%, en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso”

Tras el dictado de esta resolución se reprochó no haber aprovechado al momento para fijar de forma objetiva donde está la frontera de la usura, es decir establecer un criterio objetivo para saber en qué casos el interés de las tarjetas de crédito es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado. Había servido a efectos de despejar la polémica de la referencia que ha de tomarse en consideración cuando se está ante tarjetas revolving pues, como se ha

dicho, ha de acudir al tipo medio de tales operaciones y no al tipo medio de operaciones de crédito al consumo. Se aclaró igualmente que el porcentaje a partir del cual el interés remuneratorio se convierte en usurario no es el mismo en las operaciones de crédito al consumo que en los contratos de tarjetas revolving. Así, en los primeros se mantiene como referencia un porcentaje del 100% sobre el tipo medio (la STS 628/2015, 15 de noviembre, hablaba del doble del interés normal del dinero) pero para las tarjetas este porcentaje se descarta de plano ya que ello supondría validar intereses del 50% o incluso superiores.

Lo que está claro es que en el caso que examinó el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia de 4 de marzo 2020, el interés remuneratorio de la tarjeta del litigio, calculado no como tipo nominal sino como TAE, era aproximadamente un 33% superior a las tarjetas de crédito del año 2018 que en ese momento era de algo más del 20%. Con ello se permitía establecer la conclusión de que el TS fija, a ciencia cierta que ese porcentaje del 33% o superior es usura. A la vista de esta solución, las diferentes Audiencias Provinciales atendiendo a razones de seguridad jurídica han fijado criterios para entender cuando se consideran usurarios las tarjetas de crédito y aunque existen soluciones dispares venían situando tal calificación entre el 10% y 15%.

Finalmente, en el repaso de las sentencias dictadas en el tema de usura debemos hacer referencia a la sentencia más reciente, esto es, la STS 258/2023, de 15 de febrero, en la que se cita y resume la jurisprudencia anterior de la Sala sobre los contratos de crédito revolving, para luego, ciñéndose a la cuestión objeto del recurso que determina su dictado, y que versa sobre la determinación de cuál es el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó en contrato y no existían las estadísticas del Banco de España, resolvió lo siguiente *“A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la comparación debe hacerse respecto del 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 revolving. 2. 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. 3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving". Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE. 4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero. La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto. Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico. Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato. Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido. En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho, en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica porqué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado: "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%". Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos: 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". 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. 5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio."

En consecuencia, la conclusión es que el contrato podrá ser calificado de usurario si el interés supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como interés normal del dinero, que será el tipo de interés medio del apartado que se recoge en las estadísticas del Banco de España para las tarjetas de crédito y revolving y que si es una TEDR y no TAE, habrá de incrementarse aquel en unos 20-30 centésimas, tomando como información la ofrecida por el Banco de España en 2010 solo respecto a los contratos anteriores a esta fecha donde no existía la publicación de las Tablas del Banco de España.

En el caso que nos ocupa, ninguna controversia generó ni el carácter de consumidora de la parte demandante ni tampoco la calificación del contrato de línea de crédito como contrato "revolving" Ciñéndonos al interés pactado, el contrato de tarjeta de crédito es del año 2019 por lo que ya existen los datos que facilita el boletín estadístico del Banco de España y que para el citado año el tipo medio TEDR aplicable para las tarjetas de crédito y revolving (TEDR) era de 19,67% y dado que se ha de aplicar un incremento de una horquilla del 20-30, aplicando el mínimo de la diferencia de 20 centésimas, ya nos situamos en 19,87%. Esto significa que el interés pactado en el contrato de 24,51% no supera los seis puntos porcentuales que se vienen exigiendo para la declaración del contrato como abusivo. Al no tener los intereses convenidos en el contrato la calificación de usurarios no cabe la declaración de nulidad del contrato como contrato usurario ex artículo 3 LRU y por ello debe decaer la acción que se ejercita con carácter principal.

TERCERO.- A la vista de lo anterior, pasamos al estudio de la cláusula de los intereses remuneratorios para poder pronunciarnos sobre la acción ejercitada con carácter subsidiario, la de nulidad de la misma por abusiva.

En primer término nos referiremos a la posibilidad de análisis de esta cláusula. Como es conocido, la STS, de Pleno, de fecha 25 de noviembre de 2015 señala: *"Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable"*

En idénticos términos se pronuncia el artículo 4 de la Directiva 93/13 : *"1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa. 2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"*.

En relación con el control de transparencia, es la STS del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 la que define su contenido cuando señala *"Caracterización del control de transparencia. En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC) y artículo 80.1 LGDCU , queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 "*. En los mismos términos de la STS de fecha 28 de mayo de 2018 se extraen las siguientes consideraciones : *"El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE(sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 , caso RWE Vertrieb ; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , caso Kásler y Káslerne Rábai ; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , caso Matej; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 ,*

caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas. Como venimos diciendo hasta la saciedad, el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula"

Como conclusión de lo anterior el resultado es el siguiente: 1) Las cláusulas que conforman el objeto principal del contrato están excluidas del control de abusividad, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible (artículo 4.2 de la Directiva 93/13). 2) Conforme al artículo 4.2 de la Directiva, a sensu contrario, cabe apreciar el carácter abusivo de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas no se hayan redactado de manera clara y comprensible. 3) Por tanto, cabe el control de transparencia de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato si no están redactadas de manera clara y comprensible, lo que es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato), siempre que la cláusula que los recoge no se haya redactado de manera clara y comprensible. 4) Y declarada la nulidad de la cláusula principal, por falta de transparencia, la nulidad de una cláusula no comporta la nulidad del contrato en el que se inserta, sino que simplemente se tiene por no puesta, siempre que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no suponga la imposibilidad de su subsistencia, por lo que se seguirá adelante con el procedimiento si es posible determinar su objeto con exclusión de la cláusula. 5) Y ello es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato), siempre que la cláusula que los recoge no se haya redactado de manera clara y comprensible.

En este caso, en el contrato suscrito de fecha 11 de octubre 2019, los intereses aparecen en la condición general 6ª bajo la denominación el coste del crédito y en este se lee “ el tipo de interés remuneratorio será el indicado en el anverso del contrato dependiendo del importe dispuesto de la línea de crédito y del plazo de amortización” y en la condición general 6ª contiene, bajo la rúbrica de “ cálculo de los intereses remuneratorios” la regulación del cálculo con el uso de una fórmula matemática y las explicaciones de los términos. Aunque se habla del anverso del contrato, lo único que tenemos en la solicitud donde el apartado 1º se refiere a la cantidad solicitada (2000,00€) el importe mensual (70,00 €) y el número de mensualidades (41) y debajo en letra diminuta el TIN y TAE aplicable según los diferentes importes. La información normalizada europea carece de contenido contractual y además no se acreditó el cumplimiento de las exigencias del artículo 10 LCC para la la información necesaria, pues es sabido que no basta con una información previa al contrato, con la debida antelación y siempre antes de que el consumidor asuma cualquier obligación sino que también se impone la obligación de facilitar explicaciones adecuadas de forma individualizada para saber si se ajusta

a sus intereses, necesidades y situación financiera, explicando la información precontractual, las características esenciales del producto propuesto y los efectos específicos que puede tener sobre el consumidor (así se pronuncia la SAP Santiago de Compostela, Sección 6ª de 22/09/2022)

Junto a la falta de claridad de las condiciones generales, por su ubicación sistemática y la letra empleada, a lo que se añade la farragosa explicación sobre el cálculo de los intereses, resulta de aplicación al caso lo que fue resuelto por la SAT A Coruña de 8 de febrero 2023 de la cual entresacamos lo siguiente para su aplicación al caso en cuestión. *“ Ya se ha dicho reiteradamente que el crédito revolving puede resultar muy atractivo para el consumidor al que no se le explican los riesgos. Se oferta como una línea de crédito que permite una amortización con unas cuotas muy cómodas. Pero no consta que se le haya advertido del riesgo de incurrir en un endeudamiento excesivo. Así, se elige una cuota pequeña y dados los altos tipos de intereses, el cliente se puede encontrar con que después de estar pagando cuotas durante mucho tiempo, sin embargo, la amortización del capital es mínima. Puede generar la falsa impresión de que se tiene una situación económica desahogada y sin embargo lo que acontece es que la cuota pagada cada mes puede no ser suficiente siquiera para pagar los intereses generados, con la consecuencia de que la deuda no pare de crecer, pudiendo no percatarse el cliente del problema hasta pasado un tiempo. Es decir, no supera el control de transparencia material porque el cliente no es informado del riesgo que asume, es lo que en la sentencia 149/2020, 4 de marzo (STS 600/2020, recurso 4813/2019) resalta cuando hace hincapié en que las cuantías de las cuotas poco elevada, en comparación con la deuda pendiente, genera que: 1) se alarga anómalamente el tiempo durante el cual el prestatario sigue pagando cuotas; 2) los pagos mensuales se distribuyen en una elevada proporción para pago de intereses y poca amortización de capital y 3) el prestatario se puede convertir en un deudor “ cautivo” pues en ocasiones no llegan ni para saldar los intereses, por lo que los intereses restantes y comisiones se capitalizan para devengar nuevo interés remuneratorio. Simplemente: nunca llega a pagar la deuda sino que cada vez aumenta mas.*

La carga económica real que supone operar con una tarjeta revolving no es fácilmente comprensible para el “ consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” Inicialmente solo lo detectan gente muy informada y con una formación económica superior a la media.”

Es por ello que en este caso, como en el que se examinó en la sentencia indicada, llegamos a la misma conclusión “no superando el control de transparencia material, la mera falta de transparencia ya provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, como acontece con las cláusulas suelo “(SSTS 427/2020, 15 julio; 411/2020, 11 de julio; 335/2020, 22 de junio)

En consecuencia, la falta de transparencia de la cláusula comporta un desequilibrio jurídico y económico en la posición contractual del consumidor, quien suscribe el contrato sin una explicación e información previa suficiente que le permita tomar una decisión consciente, por la que puede ver fácilmente afectada su situación económica de forma excesivamente gravosa (lo cual no se acreditó por la entidad sobre quien recaía la carga de la prueba), por lo que procede declarar su nulidad

CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad.- Según la regulación contenida en

la LCGC en su artículo 9.2 “ *La sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil* ” . Por su parte, según el apartado 1 del artículo 10 de la propia Ley: “*La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia*” (en el mismo sentido, artículo 83 de la LGDCU)”.

En principio, el contrato debería de subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas de derecho interno, tal persistencia del contrato sería jurídicamente posible (STJUE 5 de junio de 2019, y de 25 de noviembre de 2020). Pero no es este efecto aplicable al caso por lo que es necesario declarar la nulidad del contrato de línea de crédito en tanto que: a) no es posible la sustitución de las condiciones no transparentes y nulas por una disposición supletoria de derecho nacional como método para lograr la permanencia de su vigencia y validez; b) el contrato no puede subsistir sin dichas cláusulas al tratarse de condiciones de carácter estructural que pretenden determinar la particular naturaleza (crédito revolving y características concretas del negocio - pago de una cuota fija de escaso importe para amortizar un crédito que se restituye y que inevitablemente se va alargando, con mínima amortización del capital, al capitalizarse los intereses y las comisiones) en un sector de la contratación crediticia en el que el cobro de un interés (en el caso, particularmente alto con junto a las comisiones) es la causa evidente del contrato para el acreedor. En consecuencia, el contrato no puede subsistir sin tales cláusulas porque su supresión provocaría como consecuencia la modificación de la naturaleza del objeto principal del contrato (STJUE de 3 de junio de 2019). En este punto, la cuestión se traslada a otra consideración, la de determinar si el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del crédito pendiente de devolución puede suponer al consumidor una penalización desproporcionada. Al respecto la jurisprudencia del TJUE recuerda que si el juez nacional no pudiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse.

Se distingue entonces entre un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13 , EU:C:2014:282 , apartados 83 y 84; y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 63), pero no en el caso de la línea de crédito en el que los efectos de la nulidad no va a ser esencialmente distintos a los que provoca la declaración de usura (que, cuando de consumidores se trata,

nunca ha sido cuestionada como perjudicial) en el que la consecuencia es hacer exigible únicamente el capital del que realmente se ha dispuesto sin aplicación de interés ordinario o de comisiones de clase alguna, lo cual no se interpreta como una penalización excesiva, so pena, en otro caso, de no disuadir al predisponente de incorporar esta clase de cláusulas sin sujetarlas a las exigencias de inclusión y transparencia adecuadas. Es por todo lo expuesto por lo que la pretensión subsidiaria que ha sido ejercitada por la demandante de declaración de nulidad por falta de transparencia de los elementos esenciales del contrato, el interés ordinario y su forma de desenvolverse en el contrato, debe estimarse.

Por tanto, la nulidad radical del contrato por falta de transparencia provoca las consecuencias previstas en el art. 9.2 LCCG: la nulidad o no incorporación con la necesidad de aclarar la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10. Dado que el contrato, sin las estipulaciones no incorporadas, por afectar a su causa natural, no puede subsistir, debe declararse su nulidad con las consecuencias del art. 1.303 CC. La consecuencia para el prestatario o acreditado es su deber de entregar o devolver la suma recibida (la cantidad entregada o dispuesta) con el interés legal desde cada disposición -sin aplicación de otro interés remuneratorio o moratorio- y sin aplicación de comisión o gasto de clase alguna, con deducción de todas las cantidades abonadas por él y aplicación respecto de estas del interés legal desde la fecha en que se hicieron efectivas. La determinación de la cantidad realmente debida deberá ser liquidada en ejecución de sentencia al amparo del procedimiento previsto en los artículos 712 y ss.

En cualquier caso han de quedar fuera las cantidades que correspondan a comisiones por impago de cuotas por no acreditarse el servicio al que responderían y porque el artículo 87.6 del Decreto Legislativo 1/2007 considera abusivas por falta de reciprocidad contraria a la buena fe en perjuicio del consumidor y usuario las cláusulas que impongan "el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente" o "la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados" lo cual resulta aplicable porque, pese a lo manifestado por la parte demandada en el hecho cuarto de su contestación nada se acreditó sobre la efectividad de los servicios que vincula al coste reclamado como comisiones por impagos.

QUINTO.- Costas.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 LEC y el principio del vencimiento objetivo, se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas al haber sido estimada la pretensión ejercitada por la actora con carácter subsidiario, sin que se hayan expuesto por la demandada cuales son las dudas de derecho en esta materia que se deban tomar en consideración para aplicar la excepción legalmente establecida. Recordar en este punto que la estimación de la pretensión subsidiaria ejercida en la demanda no excluye el vencimiento de los actores y en definitiva la aplicación del principio " victus victoris" contenida en el artículo 394 LEC pues cuando se contiene en la demanda una petición subsidiaria lo que se hace es ofrecer al juzgador la posibilidad de opción entre las dos con lo que la decisión del mismo en uno u otro sentido lleva implícita la admisión total de la pretensión por la que opte (SSTS 1 junio 1995, 11 julio 1997, 4 de mayo 2004 y 27 septiembre 2005)

FALLO

Que estimando la pretensión ejercitada de forma subsidiaria en la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña _____, en nombre y representación de **DOÑA** _____ frente a la entidad **COFIDIS, SA** representada por el Procurador de los Tribunales, don _____ debo acordar y acuerdo hacer los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se declara la abusividad de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios, determinante de la regulación del sistema de pago revolving contenida en el contrato de línea de crédito suscrito por la actora en fecha 11 de octubre 2019 con la consiguiente nulidad del contrato en su integridad.

2º.- Como consecuencia de lo anterior, debo condenar y condeno a la entidad demandada a la devolución a la actora de la cantidad pagada por ésta que exceda de capital efectivamente dispuesto (incluyendo en la cuantificación del importe abonado cualquier pago realizado en concepto de intereses remuneratorios, moratorios, comisiones u otro tipo de gasto) más el interés legal desde cada pago, a cuyo efecto en ejecución de sentencia la entidad demandada deberá presentar cuadro de amortización íntegro a fin de llevar a cabo el cálculo.

3º.- Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas.

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