

Materia: Reclamación de Cantidad
Resolución: Sentencia 000112/2023
IUP: LR2022208971

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> COFIDIS S.A.	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado			

SENTENCIA

Las Palmas de Gran Canaria, 6 de junio de 2023

Vistos por _____, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria, los presentes autos registrados con el nº 2091/2022, seguidos a instancia de la procuradora de los Tribunales Sra. _____, en nombre y representación de doña _____, asistida por el letrado Sr. Virgós de Santisteban, contra la entidad COFIDIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el procurador de los Tribunales Sr. _____, asistida por el letrado Sr. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales Sra. _____, en nombre y representación de doña _____, en fecha 11 de diciembre de 2022, presenta demanda de juicio ordinario que se turnó en este Juzgado con el n.º 2091/2022.

Esencialmente expone que el 22 de septiembre de 2006 firmó con la entidad COFIDIS una línea de crédito estableciéndose como TAE el 22,95%, posteriormente ampliada al 24,51%, siendo un tipo de interés usurario y por tanto abusivo, resultado nulo el contrato.

Tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación interesó el dictado de una sentencia por la que:

1.- Con carácter principal declare que el contrato de línea de crédito revolving de 22 de septiembre de 2006 suscrito entre las partes es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar Pal prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303

2.- Subsidiariamente, se declare, que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses remuneratorios en el contrato de préstamo suscrito no se deben

entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

3.- Declare que la cláusula del contrato de préstamo por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de treinta euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SEGUNDO.- La entidad COFIDIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el procurador de los Tribunales Sr. _____, presenta escrito de contestación de 14 de febrero de 2023, oponiéndose por lo que se dirá.

TERCERO.- La audiencia previa tiene lugar el 6 de junio de 2023, en el que, abierto el acto, se propuso la prueba, admitiéndose la documental, quedando los autos vistos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda y contestación.

La representación de doña _____ presenta demanda interesando el dictado de una sentencia por la que:

1.- Con carácter principal declare que el contrato de línea de crédito revolving de 22 de septiembre de 2006 suscrito entre las partes es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar Pal prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303

2.- Subsidiariamente, se declare, que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses remuneratorios en el contrato de préstamo suscrito no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

3.- Declare que la cláusula del contrato de préstamo por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de treinta euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en

consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

La representación procesal de la entidad COFIDIS contesta oponiendo: la prescripción de la acción de restitución de cantidades; que el tipo de interés remuneratorio aplicado no es notablemente superior al normal del dinero por lo que no se puede declarar el préstamo como usurario. En tercer lugar señala que la cláusula de interés remuneratorio supera ampliamente los controles de incorporación, transparencia y contenido.

SEGUNDO.- De la prescripción de la acción de restitución de cantidades.

La parte demandada, al amparo del artículo 1964 del Código Civil, considera la prescripción de la acción de reclamación de cantidades en la siguiente manera:

Es doctrina jurisprudencial pacífica que el plazo de prescripción previsto para la reclamación de las cantidades derivadas de un contrato de préstamo es el general de las acciones personales (atendiendo a la fecha del contrato) de 15 años del artículo 1964 del Código Civil, comenzando el cómputo desde que pudieron ejercitarse (artículo 1969 del Código Civil).

En el caso de autos, la consideración de cuál es el día en que pudieron ejercitarse supone admitir que baste el empleo de una diligencia media que se corresponde con el consumidor medio de que habla también el TJUE, cuando en la sentencia de la Sala 4ª de 16 de julio de 2020 señala que *«El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución»*.

En el mismo sentido el Tribunal Supremo ha expuesto al respecto que *«el cómputo del plazo de ejercicio de la acción no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción»* (STS 769/2014, de 12 de enero de 2015 [RJ 2015\608]).

Basta así con que, por medio del empleo de una diligencia media, el prestatario conociera o pudiera haber conocido el carácter supuestamente usurario del tipo de interés que se le aplica en su contrato de crédito o préstamo.

El empleo de un criterio subjetivo no significa que el demandante tenga que saber positivamente, sino que basta con que pudiera haber sabido, es decir, se aplica un criterio que se ha llamado normativo-subjetivo o de cognoscibilidad razonable y que está basado en la idea de diligencia.

El nacimiento de la acción o del día de inicio del cómputo del plazo bajo ese criterio no exige conocer o contar con un dictamen jurídico ni con un pronunciamiento firme de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

La existencia de precedentes judiciales que hayan considerado el carácter usurario de un tipo de interés parecido en la misma clase de contratos es relevante porque permite analizar la posibilidad real del consumidor de reclamar, esto es, de ser consciente de que podía alegar la abusividad o la usura (especialmente, cuando estos pronunciamientos tienen trascendencia mediática).

Las sentencias del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que han declarado la nulidad de determinadas cláusulas en aplicación del régimen de cláusulas abusivas o que declararon el carácter objetivamente usurario de los préstamos revolving tienen una importancia decisiva en ese plano del conocimiento potencial.

Antes de que se dictaran esas sentencias, las cláusulas y esos préstamos eran igualmente nulos de pleno derecho (*ipso iure*), pero cuando esas sentencias se publican (por la difusión amplia que tienen: nota en la web del Poder Judicial, reflejo en los medios de comunicación y sobre todo en los foros dirigidos a consumidores), los afectados ya saben o podrían haber sabido que la misma cláusula o similar de su préstamo hipotecario también podría ser abusiva o que el tipo de interés de su contrato de tarjeta revolving también podría ser usurario. El plazo de prescripción de 5 años ya puede empezar a correr.

Conforme a lo expuesto se considera que en la fijación del *dies a quo* de la acción restitutoria debe partirse de la fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 149/2020 de 4 de marzo de 2020, Rec. 4813/2019, que tras la de la misma Sala de 25 de noviembre de 2015 n.º 628/2015, se pronuncia sobre el carácter usurario de las tarjetas revolving, precisa el criterio de determinación del carácter usurario mediante la comparativa ofrecida por las tablas estadísticas del Banco de España, y con cuya publicación permitió a cualquier consumidor que tuviera una tarjeta de crédito revolving advertir de la posibilidad de reclamar el posible carácter usurario de su contrato, sin que desde esta fecha hasta la presentación de la demanda se haya producido la prescripción de la acción por el transcurso del plazo de 5 años.

TERCERO.- Del interés remuneratorio usurario.

La parte demandante opone la nulidad del contrato de tarjeta de 22 de septiembre de 2006 por intereses remuneratorios usurarios del 22,95% (dice que después ampliados al 24,51% pero no explica ni justifica cuándo y cómo se produjo tal ampliación), conforme a lo prevenido en el artículo 1 de la Ley 23 de Julio de 1908.

La entidad demandada considera que la comparativa de los intereses remuneratorios fijados en el contrato con los vigentes en el mercado impide considerar la TAE concertada como usuraria.

En orden a la resolución de esta cuestión es menester traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, 258/2023, de 15 de febrero, en particular cuando señala:

<<CUARTO. *Desestimación del recurso*

1. *Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving.*

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, conocedora del precedente, justifica por qué 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, procede desestimar los motivos del recurso de casación>>.

En consecuencia, conforme a esta doctrina jurisprudencial, no resulta usurario el tipo de interés estipulado en el contrato, en tanto que no excede del tipo máximo $19,32 + 0,30 + 6 = 25,62\%$; al ser el fijado en el contrato del 22,95% (tampoco lo sería el pregonado por la actora del 24,51%).

CUARTO.- De la nulidad por falta de transparencia.

En segundo lugar, de manera subsidiaria, la parte actora interesa que se declare, que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses remuneratorios en el contrato de préstamo suscrito no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia; a incrementar con los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

El único documento contractual que obra en actuaciones consiste en la solicitud de crédito aportado con la demanda que se limita a exponer cuál es el tipo TAE (22,95%) y, en letra minúscula el tipo TIN (1,7367), sin que obre en el contrato ninguna explicación de la forma de cálculo del tipo de interés, ni tampoco ejemplo explicativo del importe de las cuotas mensuales a abonar en función de la cantidad dispuesta a modo de crédito, con precisión de qué parte a restituir sería de intereses y qué parte de capital. Es claro por tanto que el contrato de línea de crédito adolece de transparencia en la explicación de cómo se calcula el tipo de interés remuneratorio lo que impide, a su vez, al prestatario conocer el alcance de la operación que se traba con su perfeccionamiento. En consecuencia debe declararse nula, por abusiva, la cláusula de intereses remuneratorios, y, por extensión la totalidad del contrato.

En este sentido resulta de interés atender a los argumentos expresados en la sentencia de la Ilma. Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santander, SAP, Civil sección 4 del 06 de julio de 2022 (ROJ: SAP S 1086/2022 – ECLI:ES:APS:2022:1086), cuando en el fundamento de derecho sexto señala que:

«SEXTO.- Aunque la normativa sobre transparencia (hoy además de la ley 16/2011, de 24 junio, de contratos de crédito al consumo, la orden 2899/2011, de 28 octubre, de transparencia y protección del cliente de los servicios bancarios) actual o vigente, no lo estaba en el momento del contrato y por tanto, no obligaba a prestar información sobre los datos previstos en el art. 10 apartados 1, 2 y 3 de la ley 16/2011, ni tampoco resulta posible emitir un cuadro de

amortización previo por la variabilidad de las cuotas mensuales- por lo menos mediante el pago de cuota variable- por depender del capital pendiente y las disposiciones realizadas, no es menos cierto que debía ofrecerse una suficiente información en la fase precontractual para que el consumidor pudiera evaluar el coste de su crédito, pues la modalidad de crédito revolvente supera por su naturaleza manifiestamente en complejidad a los contratos de préstamo o de créditos ordinarios y agrava la posición del consumidor para que pueda apercibirse, de la verdadera carga jurídica y económica que el contrato implica por la propia forma en que se desarrolla o desenvuelve.

Precisamente, por sus singulares características, el Ministerio de Asuntos Económicos y de Transformación Digital, ha decidido particularmente mediante su orden ETD/699/2020 de 24 julio, regular el crédito revolvente, modificando para ello la Orden EHA/2899/2011, de 28 octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Las sucesivas memorias del servicio de reclamaciones del Banco de España desde el año 2009, reconocen el incremento de quejas de los usuarios de los créditos revolving y la realidad que supone la compleja forma de liquidación y el peligro de las ampliaciones automáticas cuando los pagos mensuales no son suficientes para amortizarla.

A partir del año 2015 recomiendan como buena práctica financiera que en los casos en que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo (o la forma de pago fuera mínimo), se facilite de forma periódica información a su cliente sobre los siguientes extremos:

- a) plazo de amortización previsto, teniendo en cuenta la deuda generada y pendiente por el uso de la tarjeta y cuota elegida por el cliente (cuando terminaría el cliente de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota)*

- b) ejemplos de escenarios sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota sobre el mínimo elegido.*

- C)el importe de la cuota mensual que permitiría liquidar la deuda total en el plazo de un año.*

En base a todo ello este Tribunal no considera que se supere el control de transparencia, al no existir ninguna clase de información previa; el propio contrato no expone de manera mínimamente transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente ni la cuota mensual. El tamaño de la letra, inferior al 1,5 mm, dificulta la lectura de las distintas condiciones.

No se acredita más información que la suscripción del propio contrato.

La propia información contenida en el contrato no permite deducir de forma cabal para un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, la forma o método en que se desenvuelve el contrato y en particular el riesgo que implica la contratación de dichos tipos de créditos.

El Tribunal Supremo en sentencia de 4 marzo de 2020 dice:" en que el límite de 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 deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio".

Debemos concluir que las cláusulas reguladoras del precio del contrato no superan el control de transparencia, ni se ha ofrecido información previa, ni el contrato recoge de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente. Ello implica un riesgo alto de sobreendeudamiento sin que conste una adecuada valoración de la solvencia del deudor.

SEPTIMO.- la falta de transparencia permite examinar la abusividad de la cláusula, que no es siempre su consecuencia necesaria.

Para apreciar el carácter abusivo es necesario un desequilibrio.

La falta de transparencia conlleva en este caso la declaración de abusividad de las condiciones del contrato que determinan el modo de pago, la amortización y liquidación periódica (cláusula sexta) sistema crédito revolving, pues se incorpora en una generalidad de contratos en contra de las exigencias de la buena fe y causa, por el grave riesgo para el consumidor que implica y se oculta a través de una información claramente deficiente, un desequilibrio importante en sus derecho y obligaciones.

No se ha probado que la iniciativa del crédito revolving partiera de la actora, ni que tuviera una información general o financiera particular que permita concluir que conocía este mercado; la posible repercusión en su patrimonio no es insignificante. No se acredita que la información ofrecida, sobre los riesgos inherentes haya sido previa y haya permitido al consumidor evaluar su coste. El profesional no podía esperar de forma razonable, que tratando de manera legal y equitativa al consumidor, éste aceptaría una cláusula de esta tipo en el marco de una negociación individual.

OCTAVO.- Declarada la abusividad de la cláusula en cuestión, resulta necesario poner de relieve que el art. 9 LCGC señala:" la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de 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 aquéllas o su no incorporación afectará a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 CC" , especificando el art.10 LCGC: la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas" . Tal es el criterio que se deduce del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 que establece que el contrato celebrado entre profesionales y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes " en los mismos términos", si éste puede subsistir " sin las cláusulas abusivas"

Tal criterio favorable a la subsistencia del negocio jurídico no puede ser mantenido en el supuesto de autos, a la luz del propio contenido contractual y de la afectación de la declaración de falta de transparencia y abusividad de la cláusula definitoria de uno de los elementos esenciales del contrato como es el modo del cálculo del interés remuneratorio y el sistema de pago revolving, cuya nulidad estimamos, vacía de contenido el contrato, lo que obliga a decretar la nulidad en su totalidad, y en consecuencia, a la aplicación de la previsiones contenidas en el art. 1303 CC, es decir, recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y del precio, con sus intereses. Criterio mantenido por la

Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, en sentencias de 21 diciembre 2020, 20 julio 2021 y 2 noviembre 2021.

El prestatario o acreditado deberá devolver la cantidad recibida o dispuesta, con el interés legal desde cada disposición (sin aplicación de interés remuneratorio o moratorio), sin aplicación de comisión o gasto de ningún tipo, con deducción de todas las cantidades abonadas por él y aplicación respecto a las mismas del interés legal desde que se hicieron».

Consecuencia de la anterior doctrina, es la declaración de nulidad del contrato de línea de crédito 22 de septiembre de 2006, por falta de transparencia, debiendo la entidad demandada, restituir el importe abonado por el actor que exceda del capital prestado, que se determinará en ejecución de sentencia, con los intereses legales desde su percepción (artículo 1303 del Código Civil).

QUINTO.- Costas.

La estimación de la demanda determina la imposición de costas a la demandada (artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Sra. _____, en nombre y representación de doña _____, contra la entidad COFIDIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el procurador de los Tribunales Sr. _____, por lo que debo:

- 1.- Declarar la nulidad del contrato de línea de crédito 22 de septiembre de 2006 suscrito entre las partes por falta de transparencia.
- 2.- Condenar a la entidad demandada a reintegrar la diferencia entre el capital efectivamente prestado y la cantidad realmente abonada el actor y que exceda del capital prestado con ocasión del referido contrato, así como las cuotas que se sigan devengando durante el procedimiento, junto con sus intereses legales desde su percepción.
- 3.- **Condenar a la demandada al pago de las costas procesales.**

Notifíquese a las partes la presente sentencia.

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