

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 11 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 898/2022

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: COFIDIS SUCURSAL EN ESPAÑA, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 321/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: tres de julio de dos mil veintitrés

El Ilmo. Sr. Don _____, MAGISTRADO JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número Once de los de esta ciudad, habiendo visto los presentes autos de juicio declarativo ordinario en ejercicio de acción de nulidad, promovidos a instancia de Doña _____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Doña _____ contra COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora presentó demanda de juicio declarativo ordinario en la que, expuestos los hechos y los fundamentos de Derecho, terminó solicitando que se dicte sentencia por la que, estimando la demanda:

Con carácter principal:

a) *Se declare la nulidad RADICAL, ABSOLUTA Y ORIGINARIA del contrato por tratarse de un contrato USURARIO, con los efectos restitutorios inherentes a tal declaración, de conformidad con el art. 3 de la Ley sobre Represión de la Usura;*

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

Con carácter subsidiario:

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

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

Con carácter subsidiario a las dos anteriores:

a) Se declare la nulidad de la cláusula de comisión de devolución por cuota impagada, recogida en el contrato, por abusiva; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio;

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

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada, la cual compareció contestando a la demanda interesando su desestimación.

TERCERO.- Que recibido el pleito a prueba se ha propuesto y practicado la prueba documental con el resultado que obra en los autos.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- La acción principal ejercitada en el presente proceso tiene por objeto la declaración de nulidad, por usuario, del contrato de línea de crédito suscrito en fecha 16 de agosto de 2.012, que contienen un interés remuneratorio del 24,51% TAE.

SEGUNDO.- La cuestión controvertida parece reducirse a dilucidar si ese tipo de intereses es abusivo por desproporcionado, para debe comenzar por exponer los criterios que sobre esta cuestión marca la reciente STS de 15 de

febrero de 2023. El fundamento jurídico cuarto de esta sentencia expone el siguiente argumento:

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 el caso que nos ocupa, el contrato se suscribió en el año 2.012, cuando ya se disponía de la publicación de intereses por parte del Banco de España. Pero en todo caso, la operación jurídica debe ser la misma que la expuesta en la transcrita sentencia, referida a un supuesto anterior al año 2.010, a saber, incrementar el TEDR previsto para ese tipo de productos correspondiente al año 2.012 a los efectos de llevar a cabo una equiparación con el TAE, que incluye las comisiones, y añadir los 6 puntos a que se refiere la sentencia. El interés de referencia deberá ser el previsto para tarjetas de crédito y tarjetas revolving, habida cuenta la similitud de funcionamiento de la línea de crédito que nos ocupa con la tarjeta revolving. Así las cosas, cualquier interés que exceda el resultado de esa operación, en relación con el mencionado índice se entenderá usurario. En el año 2012, fecha del contrato que nos ocupa, el TEDR es del 20,90%. Si lo incrementamos en 0,3, nos resulta un 21,20%, ya equiparable al TAE. El TAE del contrato es del 24,51%, lo que impide su calificación como usurario por cuanto no supera a ese interés medio en más de 6 puntos.

TERCERO.- La parte demandante ejercita con carácter subsidiario la acción de nulidad de las condiciones generales de la contratación determinantes del precio del contrato señalando: *Los intereses de la línea de crédito, es decir, el precio del crédito, viene impuesto en el condicionado general del contrato, aportado como documento nº 1 del escrito de demanda. Dichas*

condiciones se establecen en el reverso del contrato, estando en un contexto de difícil lectura, dada la letra tan minúscula que emplea para lo que se necesita el uso de una lupa, no siendo suficiente las lentes usuales de lectura, resultando además de difícil comprensión para un adherente medio al utilizar conceptos y fórmulas matemáticas complicadas.

La STS de fecha 28 de mayo de 2018 señala:

"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 Matei; 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"

En definitiva y recapitulando lo antes expuesto:

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.

Llevado todo ello al presente caso, del examen del contrato que se ha aportado por las partes resulta que no supera el control de transparencia en la forma antes expuesta. Por un lado, el tamaño de la letra es un argumento que por sí solo resulta insuficiente para considerar no superado el control de incorporación en este caso. En efecto, cabe indicar que en la fecha de la contratación –agosto de 2012- no se encontraba vigente el requisito establecido en el artículo 80.1 b) 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 (LGDCU-2007), según redacción dada por Ley 3/2014 de 27 de marzo, que establecía un tamaño mínimo de milímetro y medio. La Norma Décima.3 de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España también contempla una exigencia similar, pero tampoco se encontraba en vigor a la fecha del contrato, toda vez que la circular fue publicada el 6 de julio de 2012, entrando en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, posteriormente a la celebración del contrato que nos ocupa en agosto de 2012. En el caso concreto que nos ocupa la letra del contrato, en su ejemplar impresa, es de 1 mm, tamaño que, sin ser minúsculo y sin estar sujeto al requisito del tamaño arriba referido, no facilita la lectura del documento y debe ser relacionado con la confección general del contrato. Y la imagen que proporciona una mera visualización general del documento es la de un texto abigarrado, sin apenas

espacios entre líneas y párrafos y sin usar medios para destacar el contenido obligacional esencial del contrato en lo relativo a la carga económica y jurídica del mismo. Únicamente se separan los párrafos correspondientes a las diversas cláusulas, con un epígrafe que parece redactado en negrita pero que este Juzgador estima insuficiente para facilitar la lectura y comprensión del contrato por los siguientes motivos: la letra en negrita apenas permite destacar nada por el mínimo espacio entre líneas; no se destaca el contenido obligacional, sino únicamente el epígrafe, lo que obliga a “zambullirse” en un texto de letra reducida (aunque no minúscula) y líneas apretadas, con apenas separación entre ellas.

Con ello, entiende este Juzgador que el primer control de incorporación no puede estimarse superado, estimando la acción subsidiaria, lo cual determina la propia nulidad del contrato al no poder subsistir sin uno de sus elementos esenciales, como es el precio.

CUARTO.- De acuerdo con el Art. 394 de la LEC, en los procesos declarativos las costas en la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

FALLO

Que estimando la acción subsidiaria ejercitada por Doña
contra COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA debo declarar y declaro y declaro que las condiciones generales de la contratación determinantes del precio del contrato suscrito por las partes en fecha 16 de agosto de 2.012 son nulas por no superar el control de incorporación, lo que determina la nulidad del contrato, condenando a la demandada a la restitución de cuantas cantidades haya recibido la demandada en exceso sobre el capital dispuesto, más los intereses legales de tales sumas desde la fecha de la interpelación judicial, a liquidar en ejecución de sentencia.

Se imponen las costas del proceso a la parte demandada.

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