

**Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7
de Martorell**

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 941/2022 -A

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a: MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

Parte demandada/ejecutada: COFIDIS S.A.
SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 96/2023

Jueza:

En Martorell a 08 de junio de 2023.

D^a _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Martorell, habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario promovidos por el Procurador de los Tribunales D^a _____, en nombre y representación de D. _____, con la asistencia letrada de D^a MARIA LOURDES GALCÉ GARRIDO, contra COFIDIS S.A SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y con la asistencia letrada de D. _____, dicta la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario contra el mencionado demandado, alegando, en apoyo de sus

pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al juzgado que dictase sentencia por la que declarase la nulidad por usura (o, subsidiariamente, por falta de transparencia) del interés remuneratorio y de las comisiones pactadas en el contrato celebrado entre las partes, con condena a devolver al actor las cantidades abonadas durante la vida del crédito que superen el capital dispuesto; todo ello con condena en costas de la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas, las cuales propusieron como prueba exclusivamente la documental ya aportada como reproducida.

Por este motivo, y en aplicación de lo previsto en el art. 429.8 LEC, las actuaciones quedaron desde ese momento vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la acción ejercitada. La parte actora ejercita en su demanda una acción declarativa de nulidad del interés remuneratorio y de las comisiones establecidas en el contrato de préstamo celebrado con la demandada.

Acciona, en primer lugar, sobre la base de nulidad por usura; subsidiariamente, solicita la nulidad por ser abusivos los intereses y las comisiones pactadas, por no superarse el control de transparencia. A continuación se analizarán ambos motivos por separado, en el orden en que han sido esgrimidos.

SEGUNDO.- Del carácter usurario del interés remuneratorio. Sostiene la parte demandada, subsidiariamente a lo anterior, que el interés remuneratorio

estipulado en el contrato (24,45 por ciento TAE) es nulo por usurario.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usuarios dice 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”*.

Respecto de los referidos presupuestos, basta con que se cumpla alguno de los requisitos del artículo 1 de la Ley Azcárate para considerar el préstamo como usurario. Así, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, de 25 de noviembre de 2015: *"A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley . Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales»."*

En el caso que nos atañe la parte demandada se acoge al primero de los requisitos y no al segundo, esto es, reputa usurario el interés porque es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado según las circunstancias del caso.

Veamos si el interés remuneratorio pactado en este caso, del 24,45 por ciento TAE, era (1) notablemente superior al normal del dinero y además (2) desproporcionado a las vicisitudes del caso de autos.

En cuanto a la primera cuestión, conviene partir de lo dispuesto en la propia

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 25 de noviembre de 2015:

“El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) no 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada”.

El Alto Tribunal, por tanto, no equipara interés “normal” con interés “legal”, sino que dice que el primero equivale a aquel que sea habitual en la rama de contratación a que se refiera el análisis, siempre a raíz de las estadísticas que publica el Banco de España.

La parte demandante entiende que debe estarse a las estadísticas que el Banco de España publica respecto de un concepto muy específico: los créditos en tarjetas revolving.

He aquí donde radica la clave del presente litigio. ¿Qué tipo medio de interés ha de emplearse como parámetro de comparación?

En diversas resoluciones he defendido que el tipo al que ha de acudir es la

media de tipos de interés de préstamos al consumo de vencimiento de uno a cinco años y no la novedosa media porcentual de los tipos revolving.

El motivo es que esos datos reflejan una realidad distorsionada. No es posible acudir al tipo medio de interés aplicado por las compañías en contratos de tarjetas revolving, dado que la circunstancia de que precisamente en esta clase de contratos el interés remuneratorio sea extraordinariamente elevado no debe legitimar su aplicación, de modo que optar por dicho parámetro supone tergiversar la realidad de cuál era en el momento de contratar el interés normal del dinero en los créditos al consumo. Hago mía la argumentación que en este sentido emplea la SAP de Madrid, sección 20ª, de 6 de marzo de 2018: *“la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables”*. Quiero decir que el mero hecho de que las entidades que se dedican a conceder esta clase de préstamos decidan elevar exponencialmente el tipo de interés en el uso de tales tarjetas no puede convertir a este interés en “normal”, porque, evidentemente, comportándose de este inadecuado modo, el tipo medio de interés en ese concreto tipo de contratos termina subiendo, de manera que emplear este parámetro para decidir si existe usura es lo mismo que legitimar comportamientos precisamente usureros.

Imaginemos que en el futuro determinadas entidades deciden idear una nueva modalidad de crédito al consumo y estipulan en los contratos un interés del 50 por ciento TAE. Se podría decir, según los argumentos de la parte actora, que el tipo medio de interés en esa específica y novedosa modalidad de crédito es del 50 por ciento, más estaríamos de acuerdo en que ello sería engañoso, pues el interés estaría claramente por encima del que suele ser normal en los créditos al consumo, analizados con perspectiva más amplia. Esto mismo señala la SAP de Asturias, sección 4ª, de 19 de julio de 2017, al decir que *“No es de recibo pretender que tan elevado como abusivo interés sólo ha de compararse con el establecido por otras entidades en contratos similares, pues aunque pudiera considerarse hecho notorio el que en algunos ámbitos del mundo financiero se establecen intereses de ese orden, ello no es motivo que permita sanar su nulidad. **El interés ha de compararse con el "normal del dinero" según***

establece la Ley de Usura y recuerda la repetida sentencia de 25 de noviembre de 2015 . Y el normal no es el que establecen esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que, a la postre, es en lo que se traduce el contrato litigioso. En este sentido se viene pronunciando esta Sala en diversas resoluciones, entre otras, en la de 10 de mayo del año en curso". No es admisible, por consiguiente, usar como criterio comparativo el que propone la parte actora, atendido el hecho de que ello significaría escoger una muestra del mercado totalmente adulterada por las propias entidades interesadas en que este interés sea elevado.

A pesar de lo relatado anteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 4 de marzo de 2020 ha dicho que en este tipo de escenarios el interés normal es el que indica el Banco de España en el cuadro estadístico referido a los contratos de tarjetas revolving. Aun así, entiendo que el Tribunal Supremo sigue considerando que dicho parámetro estadístico está adulterado, pues culmina su argumentación diciendo que los tipos reflejados por dicha categoría son de por sí demasiado altos, con lo que todo lo que los sobrepase, aunque sea en pequeño porcentaje, deberá considerarse notablemente superior al interés normal del dinero y, por ende, usurario. Es algo llamativo tal modo de proceder, dado que si se decide que el interés normal del dinero se debe situar en los tipos medios que consagra la estadística del Banco de España dedicada a tarjetas revolving, entonces habría que "morir" con esa idea, si se quiere ser coherente, considerando que solamente será notablemente superior a dichos tipos aquellos que lleguen a duplicarlos. Nada más lejos, el Tribunal, sabedor que "morir con esa idea" legitimaría intereses a todas luces desproporcionados (de casi el 50 por ciento TAE), emplea el malabarismo consistente en decir que como los tipos ya son muy altos (aunque sean los normales, a su juicio, para ese tipo de contrato) se producirá usura en cuanto se vean mínimamente superados. Por eso termina anulando el interés del 26,82 TAE (más bajo que el del caso litigioso), que apenas superaba en seis puntos porcentuales al considerado "normal" según la sentencia.

Por todo lo expuesto, en el caso de autos es claro que el interés es notablemente superior al normal del dinero, si acudimos al primer tipo medio revolving que fue publicado (año 2011), este era del 20,45, más de cuatro puntos por debajo del que

se pactó en este caso.

Faltaría comprobar si en el caso concreto se suscitaron circunstancias extraordinarias que legitimaban a la entidad demandante a establecer un interés tan elevado.

No ha justificado la entidad actora que en el caso concreto surgieran circunstancias excepcionales que le permitiesen la elevación del interés remuneratorio hasta el punto en que se elevó. No es excepcional que la solvencia del deudor en estos casos acostumbre a ser más débil que en el resto de supuestos, atendiendo a que esto solamente se debe a la rapidez con que la empresa quiere celebrar el contrato y a las agresivas tácticas de convencimiento que suelen emplearse. Es ella quien debe preocuparse de averiguar la solvencia de la persona con la que contrata y decidir en consecuencia.

A ello se refiere la SAP de Lleida, sección 2ª, de 3 de mayo de 2018: *“a quien corresponde tal carga adveraticia, esto es a la entidad financiera, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. Al igual que en aquel caso en el supuesto enjuiciado, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, la demandada no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales, que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Es más siguiendo el argumento de la resolución del TS, se consideran como circunstancias excepcionales, que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto las generadas por el riesgo de la operación, así cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Admite igualmente aquellas que supongan un mayor riesgo para el prestamista, que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, pero sin equiparar a estas las operaciones de financiación al consumo, como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de*

impagos anudado a operaciones de crédito al consumo, concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario”.

En el caso de autos la mayor parte de circunstancias supuestamente excepcionales que cita la parte actora en su escrito se refieren a elementos volátiles que precisamente concurren por la rapidez con que se concluyen esta clase de negocios, lo que para la actora era perfectamente evitable, negociando con algo más de quietud, en los términos explicados por la jurisprudencia citada.

No concurren, en resumen, circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés claramente superior al normal del dinero, que en este caso no se consideraría revolving sino préstamo al consumo es decir que debería aplicarse 5,94, es decir muy por debajo del interés aplicado por la actora.

Se confirma el carácter usurario del interés remuneratorio pactado en este caso.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad de un préstamo por usurario, conviene acudir en primer lugar a lo que dispone el art. 3 de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908: *“Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”*. Esto significa que debe descontarse de la reclamación todo lo que no se corresponda con devolución del capital y, además, que deberán imputarse al capital todos los pagos de interés que hasta la fecha hubiera realizado el demandado.

La SAP de Alicante, sección 8ª, de 20 de abril de 2018, de forma muy elocuente, dijo que: *“El carácter usurario del crédito "revolving" que nos ocupa acarrea su nulidad, que es "radical, absoluta y originaria"*. Del mismo modo, la SAP de Vizcaya, sección 5ª, de 23 de noviembre de 2016, estableció que *“la sanción en ella establecida es sanción de nulidad absoluta tal y como dejó dicho la STS de 14 de julio de 2009 , comportando una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva (STS 22.11.2015), afectando dicha nulidad a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación*

al momento inmediatamente anterior al préstamo”.

En fin, ya sea por vía de la abusividad ya sea por virtud de la declaración de usura, la consecuencia ha de ser la de no poderse reclamar nada más que el capital, de modo que todo lo cobrado de más deberá ser restituido a la parte demandante.

En tal sentido, se estimará íntegramente la demanda.

TERCERO.- De la falta de transparencia. A mayor abundamiento, y como suma a lo que se ha declarado en el anterior fundamento, me gustaría efectuar el control de transparencia sobre la cláusula TAE.

Para verificar el control de transparencia reivindicado por el actor debe partirse, en primer lugar, de lo dispuesto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril), pues en su art. 5.5 dice que *“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”*. Más concretamente, su art. 7 señala que *“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

Por otro lado, el art. 8 de dicha ley dice que *“1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las*

definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

También debe destacarse el art. 80.1 de la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios (RDL 1/2007), pues declara que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:*

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”.

Finalmente, el art. 82.1 de esa misma ley establece que *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

Hay que tener presente que el control sobre una cláusula como es la relativa al interés remuneratorio es un control sobre una cláusula que afecta al objeto principal del contrato de préstamo. Es decir, si la contraprestación a que se obliga el cliente con el banco consiste en pagar un determinado tipo de interés, es obvio que eso es el precio del contrato. Pues bien, en tal escenario, y por virtud de lo que dispone la conocida Sentencia del Tribunal Supremo, Sala

primera, de 9 de mayo de 2013, el examen de una cláusula de este tipo no puede efectuarse mediante el “control de contenido”, es decir, aquel control que atiende a la falta de reciprocidad de prestaciones, pero sí puede realizarse el denominado “control de incorporación”. Además, en caso de consumidores y usuarios, el control de incorporación se complementa con el denominado “control de transparencia”, que es el que reclama el actor en su demanda.

Llegados a este punto, debe quedar claro que la actora ostenta en el contrato litigioso la condición de consumidor, pues es claro que contrató para satisfacer finalidades particulares relacionadas con el consumo de bienes privados. Cualidad que tampoco se pone en entredicho en la contestación a la demanda.

El control de incorporación es aquel que atiende al examen de la transparencia documental o gramatical de la cláusula controvertida. Si desde este prisma se analiza la estipulación relativa a la tasa anual equivalente (TAE) establecida en el contrato litigioso llego a la conclusión de que la cláusula es completamente ilegible, pues el tamaño de letra empleado fue diminuto, lo que incluso dificulta vislumbrar las cifras pactadas mediante el uso del “zoom” del ordenador. Es claro entonces que no se supera este primer y básico control.

Se declara, en fin, la abusividad de la cláusula por falta de transparencia.

La consecuencia de la falta de transparencia ha de ser la nulidad. En tal sentido, el art. 83.3 TRLGDCU dice que *“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores son nulas de pleno derecho”*. Por lo tanto, no es preciso hacer el juicio de abusividad, dado que el mero hecho de que la cláusula sea opaca determina su nulidad (SAP de Valencia, sección 9ª, de 1 de junio de 2020).

Aun así, en caso de necesitarse el juicio de abusividad, considero que en un caso como este la falta de transparencia también determina de forma automática la abusividad de la cláusula, lo que igualmente lleva a declarar su nulidad. El motivo es que la mera falta de transparencia afecta de lleno a la reciprocidad en el contrato, dado que si el consumidor no pudo comprender bien a qué se obligaba y qué significaba realmente el tipo de interés pactado, el desequilibrio contractual que se le causó es más que evidente.

En fin, se declara la nulidad, también por abusiva de la tasa anual equivalente pactada.

Por una vía o por otra, debe declararse la nulidad del préstamo y que la demandante solamente tiene que devolver el capital prestado, debiéndose imputar los intereses pagados al capital, y el exceso que quedase tras tal operación deberá serle devuelto, todo lo cual quedará para ejecución de sentencia.

CUARTO.- Costas procesales. En atención al criterio del vencimiento objetivo previsto en el art. 394 LEC, la parte demandada será condenada al pago de las costas procesales causadas.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador de los Tribunales D^a _____, en nombre y representación de D. _____, con la asistencia letrada de D^a MARIA LOURDES GALCÉ GARRIDO, contra COFIDIS S.A SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y con la asistencia letrada de D. _____ y en consecuencia:

DECLARO LA NULIDAD POR USURA del contrato de préstamo objeto del presente procedimiento.

CONDENO a COFIDIS S.A SUCURSAL EN ESPAÑA a abonar a la parte actora cuantas cantidades haya satisfecho esta durante la vida del crédito que excedan del capital dispuesto, todo lo cual deberá determinarse en ejecución de sentencia.

CONDENO EN COSTAS a la parte demandada.

Así lo dice, manda y firma D^a _____, Magistrada-Juez del juzgado de primera instancia e instrucción núm 7 de Martorell.