

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 59 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2022

Materia: Derecho mercantil

NEGOCIADO 3

Demandante: D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado: COFIDIS SUCURSAL EN ESPAÑA, S.A.

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]/2024

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: [REDACTED]

Lugar: Madrid

Fecha: treinta de enero de dos mil veinticuatro

En Madrid, a 30 de enero de 2024

VISTAS y OIDAS las presentes actuaciones por la Sra. [REDACTED] Magistrada-Juez de Primera Instancia del Juzgado nº Cincuenta y Nueve de Madrid y su Partido, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de octubre de 2022 se presentó en Decanato por el Procurador Sra. [REDACTED] en representación de D^a [REDACTED] demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad frente a la entidad COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, repartida a este Juzgado, en la que, expuestos los hechos y fundamentos que consideró de aplicación al caso, finalizaba con la súplica dirigida al Juzgado de que *“... previos los trámites pertinentes, dicte en su día Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:*

1.- Con carácter principal, DECLARE la nulidad del contrato por usura y CONDENE a la entidad a estar y pasar por los efectos de dicha declaración de nulidad, contemplados ex lege en el art. 3 de la Ley de la represión de la usura, más intereses legales y procesales.

2.- Subsidiariamente a lo anterior, DECLARE la nulidad del contrato de línea de crédito al consumo por no superar las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, prima

de seguro y a los costes y precio total del contrato, el doble control de transparencia (incorporación y comprensibilidad real y **DECLARE** la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago y, **CONDENE** a la demandada a estar y pasar por los efectos de dicha nulidad previstos *ex lege-ex art. 1303 CC-*, más intereses legales y procesales.

3.- *Todo ello con expresa IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS causadas a la demandante.*”

SEGUNDO.- El Decreto de fecha 13 de enero de 2023 admitió a trámite la demanda disponiendo su tramitación por los trámites del juicio ordinario, y, en su consecuencia, acordó dar traslado a la parte demandada, haciéndole entrega de copia de la demanda y documentos acompañados, emplazándola para que dentro de un término de veinte días contestara la demanda lo que llevó a cabo a través del Procurador Sr. [REDACTED] mediante escrito en el que vino a oponerse a la demanda en base a los hechos y fundamentos que pasó a exponer, finalizando con la súplica dirigida al juzgado de que “...tras los trámites procesales oportunos, dicte en su día Sentencia por la que **ACUERDE**:

1º- *La desestimación íntegra de los pedimentos relacionados en el escrito introductorio del presente procedimiento, incluyendo aquí tanto la petición principal como la subsidiaria.*

2º- *La expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante y, subsidiariamente, en caso de estimación de las pretensiones de contrario, la no imposición de costas dado la existencia de serias dudas de derecho ”.*

TERCERO.- Teniéndose por contestada en tiempo y forma la demanda, la diligencia de 2 de marzo de 2023 dispuso convocar a las partes para la celebración de audiencia previa, que ha tenido lugar en el día de hoy en presencia de las representaciones y defensas de las partes y, manifestándose que el litigio subsistía entre ellas y no existía disposición para alcanzar un acuerdo, cada una se ratificó en sus respectivos escritos y pedimentos, pasando ambas partes a fijar hechos controvertidos y realizar las consideraciones que consideraron de interés sobre los documentos o dictámenes aportados de contrario y, habiendo interesado el recibimiento del pleito a prueba, ello fue acordado, pasando a proponer toda de la que intentaban valerse, siendo admitida la que se consideró pertinente y útil y, consistiendo solo en documental, dando por reproducidos los documentos adjuntados con demanda y contestación, se declararon las actuaciones vistas para sentencia, habiendo quedado documentado el acto en soporte apto para la reproducción de sonido e imagen.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por D^a [REDACTED] y D. [REDACTED] acción de nulidad por usura y, subsidiariamente, de las cláusulas reguladoras de los intereses remuneratorios, seguro y de comisiones por impago por falta de transparencia, relacionadas con contrato de crédito concertado en fecha 14 de marzo de 2012. A la anterior demanda se ha opuesto la parte demandada.

SEGUNDO.- Aclarado ya en la demanda que nos encontramos ante un contrato de crédito por el sistema “revolving”, entrando en conocimiento de la acción principal ejercitada, el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, considera usurario aquel interés que sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Como razona la STS de 25 de noviembre de 2015, para que un préstamo -u operación equivalente- pueda calificarse de usurario basta "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".

El interés con el que ha de realizarse la comparación es 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.)". La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 4 de marzo de 2.020 precisó que "la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, deberá utilizarse esa categoría más específica con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago etc.) pues estos rasgos son comunes son determinantes del precio del crédito, esto es de la TAE del interés remuneratorio.

La STS 258/2023, de 15 de febrero ha manifestado que “...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”.

La STS nº 258/2023, de 15 de febrero, por su parte, recuerda que lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, es ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos), que habrá de ser adicionado al tipo medio de mercado a los efectos de determinar si concurre o no un supuesto de usura.

TERCERO.- Pero, cumulativamente, para que una operación pueda ser considerada usuraria es preciso que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Al respecto, la repetida STS de 25 de noviembre de 2015 razona: "Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación" y, en concreto, con "el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas", circunstancia que "puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo".

Y no existiendo en el ámbito normativo un criterio claro y definido que permita diferenciar cuándo el interés convenido es simplemente alto y cuándo es notablemente superior al que sería normal en una operación crediticia, los tribunales han acudido a pautas diversas para calificar de usurarios los intereses, bien señalando barreras o límites determinados, bien diferencias en puntos sobre valores medios, o bien aplicando porcentajes sobre esos mismos intereses medios, una vez superados los cuales merecerían esa consideración. Efectivamente y a diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. En este sentido, la reciente STS nº 258/2023, de 15 de febrero, ha determinado que "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. (...)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 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".

Así las cosas, si el tipo medio al tiempo la contratación –2012- según la tabla 19.4 del BOLETÍN ESTADÍSTICO DEL BANCO DE ESPAÑA para este tipo de operaciones estaba fijado en un 20,90%, al que habría que añadir 20 ó 30 décimas –

llegando con ello hasta un 21,20%- ha de concluirse que el previsto como máximo en el contrato del 24,51% no es usurario, no superando el porcentaje jurisprudencialmente requerido poder ser considerado notablemente superior al normal del dinero incluso en los casos de créditos revolving.

CUARTO.- Entrando en conocimiento de la acción que se ejercita de modo subsidiario, sobre la posibilidad de efectuar el control del carácter abusivo de los intereses remuneratorios, a diferencia de los moratorios, 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"

Así resulta también del art. 4 de la Directiva 93/13 (LCEur 1993, 1071) tiene la siguiente redacción:

"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 comprensibles".

Y respecto al control de transparencia, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014: "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 (EDL 2007/205571) , queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predisposta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predisposta, 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 ".

Mientras que 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.

QUINTO.- Llevado todo ello al presente caso, del examen del contrato aportado al procedimiento resulta que no supera el control de transparencia en la forma antes expuesta, si se tiene en cuenta que no figuran de manera clara y comprensible para el consumidor las condiciones del mismo que permitan conocer el coste o carga económica que su utilización va a suponer.

Se constata que el ejemplar aportado está redactado con una letra mínima difícilmente legible, sin embargo el tamaño del contrato dado de que no se dispone del original no puede afirmarse que no cumpla con las medidas legales. Pero es evidente dada la pluralidad de reglas y pactos, afecta a e la necesaria claridad y transparencia que le es exigible en orden a superar el control de inclusión.

Es de recordar que las propias peculiaridades del crédito revolving, hablan por sí solas en cuanto que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, lo que determina que el deudor se acabe convirtiendo en deudor "cautivo". Por lo tanto, en este tipo de asuntos, no constando que el cliente estuviera debidamente informado, no solo de la aplicación de los tipos sino de cómo operan estos en la economía y en la dinámica del contrato, el resultado no puede ser sino la procedencia de considerar el contrato carente de toda transparencia . Sin embargo, en el caso de autos, en que nos encontramos ante la concesión de un crédito para financiación, y así resulta del extracto de movimientos que se ha adjuntado, parece deducirse que el importe habrá de restituirse en 18 mensualidades a razón de 66 euros cada una de ellas. Sin embargo, se trata de la concesión de un crédito permanente, en el que los intereses se van recomponiendo constantemente de forma indefinida.

Como puso de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13ª, de 10 de octubre de 2022 (nº recurso 244/2021) " la peculiaridad de estos contratos reside en que la deuda derivada del crédito se "renueva" mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede suponer que se tengan que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar. Precisamente por sus propias características, el Banco de España exige a las entidades una especial diligencia que se traduce en forma de recomendaciones que, si bien se refieren al comportamiento exigido a la entidad crediticia a lo largo de la vida del contrato, las mismas ponen de relieve la dificultad que supone para un consumidor medio apereibirse de la real carga económica que supone la suscripción del contrato que es lo relevante para efectuar el control de transparencia para lo que también se ha de tener en cuenta”

Por lo tanto las condiciones relativas a los intereses remuneratorios, las cuales pertenecen al ámbito de las condiciones esenciales del contrato por definir unos de sus principales elementos objetivos, se contemplan en el documento contractual en unos términos difícilmente comprensibles y enmascaradas tras una importante cantidad de información, todo lo cual hace difícil llegar a la conclusión de que un extremo tan esencial para el consumidor como es el interés a abonar sea conocido realmente. Si se observa el contrato, es en su reverso donde se recoge el condicionado relativo al préstamo y a la línea de crédito permanente. Es en base a esta última, con la que se obtienen las transferencias efectuadas y reclamadas como impagadas. La TAE aplicable parece ser de un 24,50% para créditos inferiores a 6000 euros y según se deduce los intereses devengados se capitalizan, con lo que el límite del crédito se recompondría constantemente, y dependiendo de la cuantía de las cuotas, si no son muy elevadas en comparación con la deuda pendiente se puede llegar a pagar durante mucho tiempo una elevada cantidad de intereses frente a poca amortización de capital, y los intereses y comisiones devengados se capitalizarían para devengar el interés remuneratorio. La firma puesta en el anverso del documento no entraña un conocimiento, ni aceptación. Además, atendidas las cláusulas mencionadas, ciertamente debe predicarse la ausencia de la debida transparencia en las mismas, al no permitir al consumidor conocer de manera razonable, el coste real que asume al tiempo de suscribir el crédito asociado, la información precisa sobre las consecuencias económicas de la suscripción del contrato. No se recogen escenarios que aclaren el alcance de la recarga del préstamo, ni se aporta cuadro de amortizaciones ni el importe de la cuota que permitiría amortizar la totalidad del préstamo, estableciendo una capitalización de los intereses y comisiones devengadas que se recompone constantemente, llegándose a pagar en función de la cuantía de la cuota una muy relevante cantidad de intereses frente a una escasa amortización del capital

A ello se suma la falta de aportación por la demandada de todo tipo de elemento probatorio, ya fuera de naturaleza documental o incluso testifical, que permita acreditar la realización de tal tarea explicativa y aclaratoria previa, necesaria para la formalización del contrato; lo que debe decaer en perjuicio de la entidad demandada, de conformidad con las reglas generales de la carga de la prueba prescritas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime ante su disponibilidad probatoria.

Debe concluirse, por tanto, que concurre falta de transparencia y que la cláusula es abusiva porque provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor a quien no le ha sido posible hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá este contrato (SSTS 8 de junio de 2017 y 20 de enero de 2020).

La demanda, en definitiva, ha de ser estimada en su pretensión subsidiaria.

SEXTO.- Sentado lo anterior procede determinar las consecuencias de la declaración de nulidad de la condición general que establece el interés remuneratorio.

A este respecto, el artículo 9-2 de la LCGC ("Régimen aplicable") dispone: "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 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 ("Efectos") 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)".

Como consecuencia de lo anterior, la cuestión a resolver es si, en este caso, el contrato de tarjeta de crédito puede subsistir sin la cláusula que fija los intereses remuneratorios.

Sobre esta cuestión, la Sección 28 de esta Audiencia Provincial, en sentencia nº 22/2022, de fecha 13 de enero 2023, que reproduce la sentencia de esa Sala de 10 de diciembre de 2021, dice "No obstante lo anterior, nada impide que la declaración de nulidad que solo afectaba inicialmente a una estipulación del contrato, derivada de su sometimiento al control propio de condiciones generales, irradie a toda la validez del contrato mismo, cuando se observe que, pese a aquella vocación de pervivencia de la relación jurídica contractual, la misma no puede subsistir una vez extraído el contenido obligacional que soportaba la estipulación expulsada. Así, el ya citado art. 9.2 LCGC señala que " 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 aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil". De nuevo, ello se recoge al normar específicamente los efectos de la nulidad o no incorporación de condiciones generales de la contratación, al establecer el art. 10.1 LCGC que " 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". Y esta misma regla se repite en el art. 83 TRLGDCyU, cuando la nulidad por abusividad afecta a adherentes que gocen del carácter de consumidor en la contratación de que se trate.

Por tanto, ha de atenderse al concreto contenido de la estipulación expulsada del contrato y a la naturaleza misma de dicho contrato para determinar si se estará solo ante una nulidad parcial del negocio jurídico, afectante solo a la cláusula señalada, o ante una nulidad completa de ese contrato, por irradiación de lo que, en principio, era solo una nulidad parcial.

El contrato de tarjeta de crédito se define como aquel por el cual el acreditante, o entidad bancaria, concede la posibilidad al acreditado, cliente, de disponer de dinero a crédito, dentro de determinados límites, tanto en compras en establecimientos comerciales como en obtención de numerario en cajeros automático, a través del empleo de un soporte material, la tarjeta, con cuya presentación se hará efectiva la concesión de crédito (vd. Broseta Prat y Martínez Sanz, Valencia, 2019). Con ello, surgen las obligaciones principales, no únicas, del banco de emitir y entregar la tarjeta y conceder el crédito a demanda del cliente, dentro del límite máximo pactado, y por parte del

acreditado, las de restitución del crédito efectivamente dispuesto y pago de los intereses pactados. También se señala por la doctrina mercantilista que se suele tratar con contratos de duración indefinida que establecen límites máximos de disposición de crédito dentro de determinados periodos temporales, generalmente, mensuales, con la posibilidad a favor del prestatario de reintegrar el crédito realmente dispuesto en una pluralidad de cuotas mensuales, no solo de una vez al término del periodo de disposición donde se uso del crédito concedido. De ello dependerá, además y generalmente, la aplicación de determinados intereses remuneratorios a favor de la entidad acreditante. [...]

Por otro lado, como señala la doctrina, la instrumentalización de la dinámica contractual entorno a la emisión y utilización de una tarjeta, no separa en demasía esta clase de contrato de la clásica operación bancaria de 4 activo que es la concesión o apertura de crédito (vd. Vega Serrano, Madrid, 2011), con la que comparte una misma finalidad esencial, la de dotar al acreditado de la posibilidad de disposición de dinero a crédito, a su demanda y dentro de un máximo preestablecido, para asumir la obligación de devolución exclusivamente sobre la suma efectivamente dispuesta. En lo ahora relevante, puede señalarse que esta clase de operación bancaria de activo se diferencia del préstamo, también operación de dicha clase, en que el acreditado no recibe un montante determinado de dinero, generalmente, en el momento de celebrar el contrato, el cual se obliga a devolver en cuotas a lo largo del plazo de amortización prefijado. A diferencia de ello, en la apertura o concesión de crédito, el cliente no recibe suma inicial alguna, ni en todo ni en parte, sino tan solo la posibilidad de ir disponiendo a su discreción de las cantidades que precise, dentro del máximo pactado en el contrato. A ello se añade, en el caso del contrato de tarjetas de crédito, que el contrato suele tener una duración indefinida, con vocación de permanencia en el tiempo.

Estos dos últimos rasgos, el propio de los contratos de concesión de crédito y el particular del de los de tarjeta, conduce a entender que la contraprestación a favor del acreditante, el interés remuneratorio aplicable a las sumas realmente dispuestas a crédito por el acreditado, constituye un elemento esencial de esa clase de contrato, configurando de manera natural y necesaria como oneroso. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con el préstamo, en el contrato de tarjeta de crédito, de un lado, depende de la decisión del acreditado el obligar al banco a continuar proveyendo en el futuro de disponibilidad inmediata a ese cliente, a hacerlo en la suma que decida, dentro del límite pactado, y a hacerlo, normalmente, con aplazamiento en cuotas del deber de devolución de la suma que se ha decidido disponer por el cliente, y ello, de otro lado, de manera indefinida hasta que pudiera presentarse eventualmente una causa de resolución contractual, lo que incrementa los riesgos de la entidad bancaria en la operación, al exponerse a las circunstancias que a lo largo del tiempo pudieran influir en la solvencia de su cliente.

Por ello, ese servicio financiero, a la carta y de duración indefinida, dentro de la tipología de los contratos bancarios, solo tiene sentido jurídico si se concibe como un contrato oneroso, donde la disponibilidad de crédito otorgada al cliente ha de tener contraprestación en la remuneración satisfecha a favor del banco. Por ello, cuando esa clase concreta de relación jurídica obligacional pierde la onerosidad que le es propia, queda sin causa jurídica, art. 1.274 CC, y esa carencia debe genera la nulidad misma del contrato. "

Este mismo criterio se sigue en las sentencias de la AP de Almería, sección 1, del 31 de octubre de 2022, de Barcelona, sección 13, del 28 de octubre de 2021, de Madrid, sección 25 del 30 de enero de 2020 y de Navarra de fecha 6 de junio de 2022. Esta última dice: "La Sala, al aplicar esta doctrina jurisprudencial al caso sometido a nuestra consideración, comparte plenamente las consideraciones realizadas al respecto por la sentencia de la AP de Pontevedra antes citada, según la cual la aplicación al caso de tal doctrina "debe llevar a la nulidad del contrato en su totalidad, ya que el mismo no puede subsistir con la supresión de parte de la obligación esencial del cliente que es devolver el dinero dispuesto con la tarjeta con los intereses remuneratorios correspondientes, que es el precio del servicio que configura el derecho de crédito de la entidad financiera y el beneficio que obtiene con el negocio integrando el objeto y la causa del contrato". A lo que añade que: " no estamos ante un supuesto en que procediera integrar el contrato respecto de las cláusulas en este caso no incorporadas, pues de la nulidad del mismo no se desprende una consecuencia especialmente perjudicial del consumidor... Si se mantuviera la vigencia del contrato implicaría, entre otras cosas, que el consumidor podría disponer del crédito hasta el límite pactado, sin más obligación que devolver el dinero dispuesto, sin pagar precio alguno por ello, que sería el interés remuneratorio, impidiendo que la entidad financiera obtenga beneficio alguno por el servicio que presta, desapareciendo la parte del objeto del contrato que le resulta de interés y que es a la vez causa del mismo (art. 1274 CC)".

En consecuencia, hay que terminar indicando "que un contrato de esta naturaleza no puede subsistir tras la supresión de la cláusula relativa al interés remuneratorio, no procediendo en este caso la integración de la cláusula dado que dicha nulidad no deja expuesto al consumidor, como se ha razonado, a consecuencias especialmente perjudiciales"

Como consecuencia de ello, procede declarar la nulidad del contrato, con las consecuencias, previstas en el artículo 1.303 CC.

SÉPTIMO.- En definitiva, la demanda ha de ser estimada, con imposición a la demandante de las costas devengadas en la tramitación del procedimiento en la instancia.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de oportuna aplicación,

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador Sra. [REDACTED] en representación de D^a [REDACTED] frente a la entidad COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador se DECLARA la NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA del contrato de crédito a que se refiere el presente procedimiento, con los efectos previstos en el artículo 1303 del CC y CONDENANDO

a la entidad demandada al abono de las costas devengadas en la tramitación del procedimiento en la instancia.

Así por esta, su sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión a los autos, incorporándose el original de la misma al Libro de Sentencias que en este Juzgado se custodia, lo pronuncia, manda y firma,

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.