

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 39 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 379/2021

Demandante: Dña.

PROCURADOR Dña.

Demandado: BULNES CAPITAL, S.L.

PROCURADOR D.

SENTENCIA N° 351/2021

En Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos por D^a. _____, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia n° 39 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario n° 379/2021, seguidos a instancia de D^a. _____, representada por la Procuradora D^a. _____ y asistida por el Letrado D. Fernando Salcedo Gómez, frente a la entidad BULNES CAPITAL, S.L. (BULNES en adelante), representada en los autos por el Procurador D. _____ y asistida por el Letrado D. _____, sobre acción personal de nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 31 de marzo de 2021 se recibió en este Juzgado escrito de demanda de juicio ordinario presentada por la representación procesal de D^a. _____, frente a la entidad BULNES, en ejercicio principal de acción personal de nulidad contractual por usura y subsidiaria de declaración de nulidad y/o no incorporación de condiciones generales de contratación.

SEGUNDO.- Una vez subsanados los defectos apreciados en el escrito de demanda, la misma fue admitida a trámite por Decreto de 6 de mayo de 2021, emplazándose a la demandada para que la contestase.

TERCERO.- El escrito de contestación a la demanda se recibió en el Juzgado en fecha 11 de junio de 2021, y, a su virtud, con oposición de la excepción procesal de falta de legitimación pasiva, se dejaba interesada la íntegra desestimación de la demanda, con costas a la adversa.

CUARTO.- En la fecha señalada, 21 de septiembre de 2021, se celebró la audiencia previa al juicio, a presencia de ambas partes, debidamente asistidas y representadas. Se atendieron las finalidades previstas legalmente para dicho acto con el resultado que obra en el oportuno soporte de grabación audiovisual. Con el recibimiento del pleito a

prueba, las partes propusieron únicamente medios documentales, que fueron admitidos, quedando a continuación los autos, sin más trámites, conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acciona en estos autos D^a. , en su invocada condición de consumidora, la nulidad por usura del contrato de préstamo suscrito con la entidad KREDITECH SPAIN, S.L. (nombre comercial MONEDO NOW) en fecha 4 de noviembre de 2016, denunciándose de inicio, junto a la precaria forma de comercialización del producto, la concreción de una TAE del 69,58%, que se reputa usuraria. Se recuerda a renglón seguido que en fecha 9 de diciembre de 2020 recibió comunicación de la entidad PROCOBRO indicándosele que la entidad hoy demandada, BULNES, pasaba a adquirir el derecho de crédito de KREDITECH frente a ella. Tras recordar la reclamación previa cursada al Servicio de Atención al Cliente de MONEDONOW, infructuosa (documentos nº 3 a 5), se abunda sobre la prosperabilidad de la acción de nulidad contractual por usura ejercitada con carácter principal con soporte en la STS de 4 de marzo de 2020 y aportando al efecto la Tabla del Banco de España aplicable para determinar el término comparativo adecuado (documento nº 6). Se argumenta igualmente, bien que de forma subsidiaria, sobre la abusividad de la cláusula reguladora de los intereses remuneratorios, en el marco de una contratación adhesiva con condiciones generales de la contratación, en la que la cliente no fue informada adecuadamente, quedando vinculada por una cláusula prerredactada y predispuesta, no negociada individualmente.

La contestación a la demanda de la entidad demandada pivota únicamente sobre la excepción procesal de falta de legitimación pasiva, al no haber intervenido ella en la contratación, siendo únicamente entidad cesionaria de buena fe que reclama la deuda pendiente, cedida como vencida, cierta, veraz y exigible. La petición subsidiaria que contenía el escrito rector de la demandada, de “remitir la demanda frente a la entidad originaria del crédito” quedó rechazada al tiempo de la audiencia previa por falta de encaje procesal alguno.

SEGUNDO.- En defecto de motivo de oposición alguno sobre el fondo de la prosperabilidad de las acciones ejercitadas, ha de examinarse de modo principal la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la cesionaria del crédito. Y merece tal circunstancia para este Juzgado respuesta desestimatoria.

La legitimación, hoy expresamente regulada en el art. 10 de la L.E.C, exige, como así resulta del tenor literal de tal precepto, por lo aquí interesa, que quien comparezca como parte sea la titular de la relación jurídico material objeto del mismo, de ahí que la apreciación de su falta exige que la demandada no aparezca como titular del derecho que intenta hacer valer en el (STS 2 de julio de 2008, con amplia cita de precedentes). Esta legitimación sustantiva o *ad causam* constituye por ello no solo un presupuesto procesal sino de la propia acción, y en cuanto tal, al tratarse de una cuestión que al fondo del asunto corresponde, no puede ser nunca examinada "a limine litis" sino una vez concluido el proceso en la sentencia y según lo alegado y probado en relación a la misma. La legitimación procesal constituye un requisito que condiciona la eficacia del proceso y se circunscribe a la afirmación de la titularidad del derecho y correspondencia entre la titularidad afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas,

esto es, en síntesis, la coherencia de la posición subjetiva que se invoca con las peticiones que se deducen, (SS. 31 de marzo de 1.997; 11 de mayo de 2.000; 12 de mayo y 28 de diciembre de 2.001; 11 de marzo de 2.002; 19 de abril de 2.003; 13 de febrero y 21 de abril de 2.004; 20 de febrero, 30 de marzo, 25 de abril y 24 de noviembre de 2.006, entre otras); en cambio, no se extiende a la existencia de la titularidad del derecho, situación jurídica o interés afirmado, -atribución subjetiva-, que es tema relacionado con el fondo del asunto, y que, confundido con el mismo, o de examen previo, condiciona la existencia de la acción, y no afecta a la eficacia del proceso.

La legitimación se da, por norma general, para defender intereses "propios" (el artículo 24.1 de la Constitución emplea el pronombre posesivo "sus" al referirse a la protección jurisdiccional de los derechos). Por lo tanto, las partes carecen de legitimación para defender intereses de otros, sean o no intervinientes en el proceso. En tal sentido las Sentencias de 29 de octubre de 1990 y 20 de diciembre de 1994.

La doctrina científica y jurisprudencial es constante en afirmar que la esencia del negocio de cesión de contrato es que permanece la relación, produciéndose la sustitución de alguno de los contratantes, de ahí su calificación como contrato tripartito que requiere el consentimiento del contratante cedido y, por supuesto, del cesionario (STS 22-5-2014) y que el rasgo que distingue esta figura de la cesión de créditos es que ha de recaer sobre un negocio sinalagmático o con prestaciones recíprocas, total o parcialmente pendientes, pues de no ser así, si la reciprocidad ya no está presente, estaríamos ante un negocio de cesión de crédito o de asunción de deuda (STS 9-7-2003, 6-11-2006, 8-6-2007).

Ello es así porque la cesión de contrato exige, según reiterada jurisprudencia del TS, recogida entre otras en su Sentencia de 9 de julio de 2003, con amplia cita de precedentes, "*... la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presuponiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su reciprocidad se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes, de aquí que tenga el carácter de un contrato trilateral, en el que necesariamente han de intervenir -aunque en sus efectos tengan distinta proyección-, el cedente, el cesionario y el cedido, cuya presencia es inexcusable, a fin de prestar su aquiescencia o consentimiento a la cesión, de tal manera que si no es así, o sea, si la reciprocidad de obligaciones ha desaparecido, por haber cumplido una de las partes aquello a lo que venía obligada, podrá haber una cesión de crédito, si cede el cumplidor, o una cesión de deuda si cede el que no ha cumplido, sin que en tales supuestos sea exigible el consentimiento del deudor "*.

La cesión del crédito la contempla el Código Civil dentro del contrato de compraventa, artículos 1526 y siguientes, aunque ciertamente no es una verdadera venta

sino la cesión que puede tener como causa la venta u otro negocio jurídico (así, sentencias de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005) cuyo deudor no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo (sentencia de 1 de octubre de 2001). Su concepto es la sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito y supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho del anterior y quedando el antiguo ajeno a la relación crediticia (Sentencias de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005). Es importante, pues, destacar que en la cesión de crédito, el cedente queda fuera de la relación jurídica obligacional; su derecho de crédito ha pasado al cesionario. Por ello, aquél nada puede reclamar, ya que ningún derecho tiene, por haberlo cedido» (STS 1ª 25/01/2008).

Pues bien, aplicando tal doctrina al supuesto de autos, podría estimarse, en efecto, que lo que se ha producido en el presente caso es una cesión de créditos y no de contrato, por lo que la relación obligatoria permanecería incólume afectando tan solo a la titularidad del crédito. Ahora bien, no ha aportado la parte demandada en autos, en sustento de su excepción de falta de legitimación pasiva, el concreto contrato de cesión suscrito con la acreedora originaria, lo que se antoja a todas luces necesario para calibrar el éxito de la indicada excepción, por cuanto es lo habitual que en tales negocios de cesión de cartera se convenga un régimen de exoneración de la responsabilidad exigible al cedente por los créditos cedidos en globo, sobre todo para caso de que alguno de ellos se torne crédito litigioso (art. 1535 CC).

Se debe tomar en consideración también, que la falta de comunicación a la deudora de los términos de la cesión, de la que no consta en el caso de autos que tuviese más noticia sino a través de una comunicación de entidad distinta, PROCOBRO, sí parece necesaria a la hora de habilitar su derecho de accionar judicialmente, con garantías, la nulidad del contrato, como es el caso. Tal falta de comunicación no puede redundar luego en perjuicio para ella. Desde tal punto de vista cobra en efecto sentido el art. 31 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que, tanto para casos de cesión de créditos como de cesión de contratos, habilita al consumidor a “oponer contra el tercero las mismas excepciones y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación”.

TERCERO.- En la argumentación subsiguiente de la presente Sentencia, no cabe sino validar la tesis principal que imbuye la demanda sobre la condición usuraria del contrato suscrito, y ello, a mayores, en defecto de oposición alguna al respecto por parte de la demandada.

En esta materia, la referencia jurisprudencial fundamental ha sido la contenida en la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, tantas veces invocada en el escrito de demanda, en que se examinó el carácter usurario de un crédito *revolving* concedido por una entidad financiera a un consumidor en fecha 29 de junio de 2001 a un interés remuneratorio del 24,6% TAE.

La doctrina jurisprudencial que allí se contenía es ahora extractada en la más reciente Sentencia de Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que ha reexaminado la

controversia que aquí se suscita, la de 4 de marzo de 2020. Se recupera la doctrina jurisprudencial previa en los siguientes términos:

«i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura, 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».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio

tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico».

Desde tales premisas, ahora recuperadas, se avanza con esta nueva Sentencia en la argumentación en la medida en que no fue entonces objeto del recurso determinar si, en el caso de las tarjetas *revolving*, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del “interés normal del dinero” es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. Se ha valorado en la nueva Sentencia también la circunstancia de no publicar en años precedentes el Banco de España el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o *revolving*, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo.

Pues bien, concluye ahora el Tribunal Supremo que como término comparativo «debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de 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 (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y *revolving*, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio».

Sentado lo anterior, y tras lamentar el Tribunal Supremo la obsolescencia de nuestra normativa de usura y la utilización por la misma de conceptos claramente indeterminados como son los del interés “notablemente superior al normal del dinero” y “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, frente a otros

países de nuestro entorno, en que legislativamente se han fijado porcentajes o parámetros más concretos para valorar este extremo, concluye el Alto Tribunal apelando a la labor de ponderación de los tribunales. Se aportan al respecto por el Tribunal Supremo las siguientes pautas interpretativas:

-«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%».

-«Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del 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 un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio».

-«Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia».

Pues bien, desde todo lo anterior considera este Juzgado que la operación de crédito aquí litigiosa quebranta el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, y es procedente estimar la pretensión principal cursada. Una TAE del 69,58%, que comporta en la práctica el incremento del importe a devolver por la prestataria en concepto de intereses (7.370,62 euros) de más del 50% del capital prestado (3.000 euros), excede y rebosa cualquier margen de tolerancia respecto de los tipos de interés que pueden reputarse medios al tiempo de contratar, publicitados por el Banco de España.

TERCERO.- Habiéndose estimado en su totalidad la pretensión cursada en la demanda no cabe sino imponer las costas devengadas en la instancia a la parte demandada al amparo de lo prevenido en el art. 394.1 LEC, que consagra en nuestro ordenamiento el criterio del vencimiento objetivo.

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. , en nombre y representación de D^a. , frente a la entidad BULNES CAPITAL, S.L., que estuvo representada en los autos por el Procurador D. , y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD POR USURA del contrato objeto de autos, con CONDENA A LA DEMANDADA a devolver a la actora la cantidad que exceda del total de capital prestado de que haya dispuesto, quedando para ejecución de Sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la demandante, con los intereses legales correspondientes desde las fechas de los cobros.

Las costas devengadas en la instancia se imponen a la parte demandada.

Así lo acuerda, manda y firma
Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid.

, MAGISTRADA-JUEZ del