

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9  
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00165/2022

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000499 /2021**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. CREAMFINANCE SPAIN SL

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A**

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000499 /2021.

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: PALMA DE MALLORCA.

Fecha: veintinueve de junio de dos mil veintidós.

Demandante: .

Demandado: CREAMFINANCE SPAIN SL. Abogado:

Vistos por D. , Juez titular del Juzgado de  
1ª Instancia nº 9 de este partido Judicial, los presentes  
autos de Juicio ordinario 499/2021, seguidos a instancia de  
representada por la  
Procuradora de los Tribunales y asistido

por el Letrado Marti Sola contra CREAMFINANCESPAIN SL con  
Procurador y letrado .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales arriba indicado y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario, en la que aducía los fundamentos de hecho y derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que se decretara las medidas peticionadas en la firma obrante en el suplico de la referida demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se dio traslado en legal forma de la misma a la parte demandada, al efecto de su contestación en el plazo de 20 días, que realizó en tiempo y forma, convocándose a las partes a la audiencia regulada en los arts. 414 y ss LEC.

**TERCERO.-** Tras la realización de la audiencia previa, se admitió la prueba que se consideró pertinente ( sólo documental) y quedaron los autos pendientes de dictar sentencia una vez se recepcionó la más documental.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora fundamenta su petición, en síntesis, en los siguientes puntos expositivos: a). el 20 de diciembre de 2018 la actora suscribió con la demandada un préstamo por 300 euros de los llamados rápidos donde se exponía que la TAE era 0 a devolver el 23 de enero de 2019.

La actora pidió una extensión por 30 días de devolución y la demandada le cargó por la extensión 60 euros y le está reclamando 583 euros más ( 300 por capital, 183 por intereses de demora y 100 euros de penalizaciones).

Y alega que todo lo que excede del capital (343) con independencia del nombre es interés remuneratorio en aplicación del 315 Comercio.

Y pide que ese interés se declare usurario siendo el TIN del 686% y TAE del 22.615%.

Subsidiariamente pide que se declare abusivo el interés de demora por superar en 2 puntos el remuneratorio o ser desproporcionado y por no estar claro en el contrato e igualmente la penalización por mora por estas mismas razones no modulando el incumplimiento.

La parte demandada alega que la información del contrato fue clara, que la TAE es 0 y en relación con la petición subsidiaria alega que no se le reclaman.

No es un hecho controvertido que el actor es un consumidor.

**SEGUNDO.- Acción principal: nulidad del contrato de préstamo por aplicación de la Ley de Represión de la Usura.**

a). **Nulidad** del contrato de préstamo al consumo por aplicación de la **Ley de Represión de la Usura.**

En este caso, no se comparten los argumentos de la actora. Los intereses remuneratorios del préstamo son 0.

El Tribunal Supremo ha venido estableciendo: "la jurisprudencia de esta sala, representada, verbigracia, por las sentencias 869/2001, de 2 de octubre ; 430/2009, de 4 de junio ; y 709/2011, de 26 de octubre , considera que, dada la distinta naturaleza de los intereses remuneratorios y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Usura, pues cuando en ella se habla de intereses se hace referencia a los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, en la que el interés remuneratorio es el precio del préstamo ( sentencia 44/2019, de 23 de enero ). Mientras que los intereses moratorios sancionan un incumplimiento del deudor jurídicamente censurable, y su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al deudor al cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le producirían el impago o la mora.

2.- No obstante, en algún caso ( sentencias 422/2002, de 7 de mayo , y 677/2014, de 2 de diciembre ), también se han reputado usurarios los intereses moratorios, pero no aisladamente considerados, sino como un dato más entre un conjunto de circunstancias que conducen a calificar como usurario el contrato de préstamo en sí: la simulación de la cantidad entregada, el plazo de devolución del préstamo, el anticipo del pago de los intereses remuneratorios, el tipo de tales intereses remuneratorios, etc.

En este caso, el interés remuneratorio es 0, siendo lo que la actora dice que la demandada le pretende cobrar intereses de

demora y penalizaciones por mora, con lo que no cabe aplicar la Ley de Usura en este caso.

**b) Acción subsidiaria de nulidad de cláusula de interés de demora y penalizaciones.**

El artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley y, en particular, las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor en el sentido de la LGDCU.

El art. 85.6 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 establece que, en todo caso, es abusiva la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

El interés moratorio reclamado (condición general 8ª) es del 1 % diario (30% mensual). Recordamos que en las condiciones particulares se estipuló un interés nominal del 0 %. Se supera, por ello, el límite de los 2 puntos porcentuales a que hace referencia la Sentencia número 265/2015, de 22 de abril, siendo ponente Ilmo. Sr. D. .

El Pleno del Tribunal Supremo en su Sentencia número 265/2015, de 22 de abril, siendo ponente Ilmo. Sr. D.

, sobre los intereses de demora abusivos en préstamos personales se establece lo siguiente: a). "Que el consumidor prestatario haya incumplido su obligación de pagar las cuotas

de amortización del préstamo en las fechas fijadas en el contrato no justifica que puedan anudarse cualesquiera consecuencias a tal incumplimiento contractual, sin respetar la proporcionalidad con el perjuicio que al profesional causa tal incumplimiento" (Fundamento Jurídico nº 3); b). "Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal. En consecuencia, el interés de demora establecido en la póliza de préstamo personal objeto del litigio es claramente abusivo porque consistía en la adición de diez puntos porcentuales al interés remuneratorio, hasta alcanzar el 21,8%" (Fundamento Jurídico nº 5°); c). "La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es el caso de las cláusulas que establecen el interés de demora, cuya supresión solo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario. La abusividad de la cláusula del interés de demora implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio. Este se seguirá devengando porque persiste la causa que motivó su devengo, la entrega del dinero al prestatario y la disposición por este de la suma

entregada, y la cláusula del interés remuneratorio no resulta afectada por la abusividad del interés de demora. Pero el incremento del tipo de interés en que consiste el interés de demora ha de ser suprimido, de un modo completo, y no simplemente reducido a magnitudes que excluyan su abusividad" (Fundamento Jurídico 6°).

La consecuencia ya sea su nulidad radical o el devengo del remuneratorio es 0, no cobrar interés de demora.

En lo que respecta al recargo por impago (cláusula 9ª de las condiciones generales en relación a la 8) no aporta la demandada dato alguno para considerar que dichas cláusulas hayan sido convenidas por las partes sino que, de la documentación aportada resulta que se trata de condiciones generales de contratación, cláusulas predispuesta por el profesional. Debemos comprobar si con ello se causa un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor en contra de las exigencias de la buena fe. Para ello, conforme a lo dispuesto en el punto segundo del fallo de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, caso Caixa, debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14

de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

Dada la desproporción de estas comisiones, y que no se aportan datos para considerarlas negociadas individualmente, debe considerarse que rompe el equilibrio de las prestaciones y las



exigencias de la buena fe entre las partes. De acuerdo con la Jurisprudencia tanto del TJUE como del TS (sentencia de 23 de septiembre de 2010) las cláusulas que no respeten el equilibrio de las prestaciones tienen carácter abusivo y en consecuencia puede resultar su nulidad también en este caso.

Recientemente, nuestro Alto tribunal en su Sentencia 566/2019, de 25 octubre, se ha pronunciado al respecto con el siguiente tenor literal: "la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados). Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU" (fundamento de derecho cuarto).

Por ello, analizadas las normas aplicables del derecho nacional para el caso de que no hubiera existido acuerdo entre las partes, consideramos que se trata de una condición general predispuesta por una de las partes que causa un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de buena fe, no habiendo además probado la demandada que se haya hecho algún servicio y en consecuencia la cláusula es nula por abusiva.



Así lo acuerda, manda y firma D. Juez  
titular del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n° 9 de este partido  
Judicial; Doy fe.