

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 DE MARBELLA (ANTIGUO MIXTO Nº 3)

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1304/2021. Negociado: 03

Sobre: Nulidad

De:

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a. RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA

Contra: SISTEMAS FINANCIEROS MOVILES S.L.

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

En Marbella, a 11 de abril del 2022.

, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Marbella y su Partido Judicial, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 105 /2022

Habiendo visto la causa seguida en este Juzgado como **Juicio Ordinario número 1.304/2021**, a instancia de don _____, representado por la Procuradora doña _____ y asistido por el letrado don Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, contra Sistemas Financieros Móviles, S. L., representada por el Procurador don _____ y asistida por el letrado don _____, sobre **nulidad de contrato de préstamo por usurario, y, subsidiariamente**, nulidad de cláusula contractual relativa a los intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia, y de la relativa a los intereses de demora y de penalización por impago y mora, por abusivas, y en este último caso de reclamación de cantidad; habiendo formulado esta última **reconvención** en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. _____, en la representación antedicha, presentó en fecha 26 de octubre de 2021 demanda de juicio ordinario contra Sistemas Financieros Móviles, S. L., en ejercicio de las acciones más arriba referidas.

SEGUNDO.- Por Decreto de 15 de diciembre de 2021 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la demandada por plazo de 20 días para que contestara la demanda, lo que se llevó a cabo el 28 de diciembre de 2021.

Mediante escrito de 27 de enero de 2022 el Procurador Sr. _____ se persona en autos, en nombre y representación de la demandada, contesta a la demanda, oponiéndose a la misma, y formula reconvencción en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad.

Conferido traslado a la representación de la actora para contestación de la reconvencción, lo evacuó mediante escrito de 3 de marzo de 2022, oponiéndose a la reconvencción.

CUARTO.- La **audiencia previa** se celebró en la fecha señalada, **6 de abril de 2022**, con la asistencia de los procuradores y letrados de las partes y con el resultado que consta en la grabación audiovisual de la misma.

En ella quedó fijada la **cuantía del procedimiento inicial (derivado de la demanda formulada por la Procuradora Sra. _____)** en la cantidad de 300 euros.

Habiendo sido propuesta y admitida prueba de naturaleza documental, de conformidad con el artículo 429.8 de la L. E. Cv., se declararon los **autos conclusos para dictar sentencia**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada. Planteamiento de la demanda.

La representación de la parte actora ejercita acción de nulidad de los contratos de préstamo celebrados con la demandada en fechas 30 de enero de 2019 (contrato de préstamo número) y 7 de marzo de 2019 (contrato de préstamo número), por usurarios, y, subsidiariamente, de nulidad de la cláusula que regula los intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, y de las cláusulas que establecen los intereses de demora y la de penalización por impago y mora por abusivas; y, en el caso de la acción subsidiaria, también una acción de reclamación de cantidad.

SEGUNDO.- Posición de la demandada. Demanda reconvenzional.

La representación de la demandada se opone a la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente,

- El demandante ha firmado con su principal múltiples préstamos cuyas condiciones generales y funcionamiento eran exactamente los mismos, por lo que conocía perfectamente lo que estaba firmando y sus consecuencias.

- El demandante no se encontraba en una situación angustiosa que le abocara a firmar este tipo de contratos. El escaso importe que pedía y el hecho de que normalmente devolviera los préstamos a la fecha de vencimiento, acredita que contrataba estas operaciones más para lograr un capricho que para solventar su situación económica.

- Todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y transparencia, sin que contenga cláusula alguna que pueda ser calificada de abusiva.

- El tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad.

- La obligación del prestatario se circunscribe únicamente en devolverle al prestamista una cantidad fijada en concepto de “coste de gestión de la operación”, que nada tiene que ver con los intereses remuneratorios.

- El contrato en cuestión supera el denominado test de usura, siendo la TAE fijada en los contratos que nos ocupan semejantes a los que fijan otras empresas del sector.

Sin perjuicio de ello formula reconvencción reclamado respecto del contrato de 7 de marzo de 2019 la cantidad de 300 euros que corresponde al principal prestado, pues el actor no ha devuelto cantidad alguna a cuenta del mismo.

TERCERO.- Valoración de la prueba y resolución jurídica de la controversia.

A.- Sobre la nulidad del contrato por su naturaleza usuraria.

No son hechos discutidos la celebración de los dos contratos de préstamo que nos ocupan, ni que los mismos tienen fijada una T.A.E. de 1.915'52 por ciento.

Cualesquiera que sean las TAEs que apliquen otras empresas del sector, como las llama la demandada en su escrito de contestación, es lo cierto que el mismo excede de forma exponencialmente desproporcionada con respecto a cualesquiera otras TAEs que se contienen en operaciones de préstamo o crédito que se realizan con las entidades bancarias tradicionales. El criterio de comparación no puede ser el que establezcan esas "otras empresas del sector", respecto de las que, por no ser aquellas parte en este procedimiento, este Juzgado no se puede pronunciar. En todo caso, para evitar fijar un interés remuneratorio que se pudiera considerar usurario, el mismo se disfraza bajo otros conceptos ("costes de gestión", "honorarios" o cualquier otro, que realmente constituye el precio del contrato del préstamo), lo que, en todo caso, no impide la fijación de la TAE.

Tampoco podemos olvidar otros datos importantes. La demandada, aun dedicándose a la celebración de contratos de préstamo en masa, no se encuentra sometida al control del Banco de España. El volumen del capital prestado, derivado de la multitud de micro préstamos que concede, es extraordinario. Dato este último que no podemos olvidar, de suerte que no se puede analizar su actuación de concesión de préstamos solo desde el punto de vista del importe de cada uno de los micro créditos/préstamos concedidos. El interés remuneratorio fijado en cada uno de ellos, y aquella TAE (resultado de computar, también, lo que se cobra por el concepto de gastos de gestión, o cualesquiera otros, aunque no tengan la denominación de

intereses) sería impensable e inadmisible en derecho en un solo préstamo de decenas o centenas de miles de euros.

Lo expuesto anteriormente refleja la jurisprudencia existente en la materia, debiéndose traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo, que establece lo siguiente en sus Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Quinto,

“TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia 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. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel

litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces 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, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- Para determinar 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 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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones

de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«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 [...]».

3.- 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.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- 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.

9.- 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.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.”

En el caso que nos ocupa, acción de nulidad de los contratos por usurarios, no se ha ejercitado de forma acumulada una acción de reclamación de cantidad. El artículo 3 de la ley de represión de la usura (“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”) sería aplicable de haber ejercitado el actor esta acción de reclamación de cantidad. La

aplicación del precepto no es imperativa, de suerte que declarada la nulidad del contrato, en la misma resolución proceda la condena al pago de cantidad en los términos del artículo 3 citado, sin que previamente haya habido una petición en tal sentido. Se trata de una situación semejante a las acciones declarativa del dominio y reivindicatoria. Declarado el dominio sobre una cosa, solo si el actor lo pide hay que condenar al demandado poseedor a su entrega al actor.

B.- Sobre la reconvencción.

La demandada plantea la demanda reconvenccional respecto del último de los contratos, de 7 de marzo de 2019, y reclama la cantidad de 300 euros que corresponden al principal del contrato, y que según el prestamista no han sido devueltos por el prestatario.

Ambas partes están de acuerdo en las cantidades abonadas que reseña el prestatario en su escrito de contestación a la reconvencción, en lo que hace a los dos contratos que nos ocupan. La actora sostiene que el primer pago, de 189'38 euros corresponde al primer contrato, con lo que quedó abonado; y los restantes, de 19 de marzo (12'62 euros), 5 de abril (120 euros), 5 de mayo (56 euros), 20 de mayo (36 euros), 27 de mayo (37 euros), al segundo; mientras que la prestamista, demandada reconviniente, sostiene que todos los pagos corresponden al primero contrato, siendo estos 5 últimos a consecuencia del prórrogas del mismo.

Pues bien, resulta obvio que estos último 5 pagos, pese al empeño de la prestamista, no corresponden al primer contrato. La misma prestamista reconoce en su escrito de contestación a la demanda, primera página, que el contrato de 30 de enero de 2019 lo es por un principal de 150 euros, teniendo que devolver el prestatario en el plazo de 30 días la cantidad de 189'38 euros. Y eso es lo que hace el actor prestatario, pues con fecha de orden 26 de febrero de 2019 (fecha valor 27 de febrero), paga la cantidad de 189'38 euros.

Procediendo la declaración de nulidad por usurario del contrato de 7 marzo de 2019, y habiendo acreditado el actor el pago a cuenta del mismo de 260'62 euros (justificantes de pago acompañados al escrito de contestación a la reconvencción), la

cantidad a abonar por el actor reconvenido, Sr. _____, a Sistemas Financieros Móviles, S. L., en aplicación del artículo 3 de la ley de represión de la usura, es la diferencia entre lo que esta recibió, 300 euros, y lo que ha pagado por el mismo por todos los conceptos, 260'62 euros. Ascende esta diferencia a 39'38 euros.

CUARTO.- Intereses.

En materia de intereses resulta aplicable el artículo 576 de la L. E. Cv. (de aplicación ope legis), sin que conste que la demandada reconviniente haya solicitado el pago de intereses desde la reclamación judicial.

QUINTO.- Costas.

En cuanto a la demanda, conforme al artículo 394.1 de la L. E. Cv., se han de imponer a la demandada.

En lo que hace a la reconvenición, conforme al artículo 394.2 de la L. E. Cv., no ha lugar a pronunciamiento condenatorio.

Por cuanto antecede, y atendidos los preceptos de aplicación general, adopto el siguiente.

FALLO

Que **estimando la demanda** formulada por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de don _____, contra Sistemas Financieros Móviles, S. L., debo **declarar y declaro nulo de pleno derecho** el contrato de préstamo de 30 de enero de 2019 (número _____), y el contrato de préstamo de 7 de marzo de 2019 (número _____).

Lo anterior con condena en costas a la demandada.

Que **estimando parcialmente** la demanda reconvenicional formulada por el Procurador Sr. _____, en nombre y representación de Sistemas Financieros Móviles, S. L. contra don _____, debo **condenar y condeno** al Sr. _____ a que pague a Sistemas Financieros Móviles, S. L. la cantidad de 39'38 euros, más los intereses de esta cantidad calculados al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago.

Lo anterior abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes, de haberlas, por mitad.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.