

Materia: Nulidad
Resolución: Sentencia 000205/2022
IUP: OR2021009144

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	4 Finance Spain Financial		

SENTENCIA

En Arona a 20 de junio de 2022.

Vistos por, _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Arona, los presentes autos de juicio ordinario 367/2021 a instancia de don _____, representado por la procuradora de los tribunales doña _____ y asistido por el letrado don Francisco de Borja Virgós de Santiesteban, contra la entidad 4Fiance Spain Financial Services SA., representada por el procurador de los tribunales don _____ y asistida por la letrada doña _____, sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los tribunales doña _____, en el nombre y representación indicada, se presentó en fecha 16 de febrero de 2021 demanda de juicio ordinario, frente a la entidad 4Finance Spain Financial Services SAU. en la que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando el dictado de una sentencia por la que:

Con carácter principal declare que los contratos de préstamo suscritos entre mi mandante y la entidad demandada son nulos por usurarios y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan solo obligado a entregar al prestamista el capital dispuesto y se condene a la entidad demandada a restituir a mi representado la cantidad que haya abonado por todos los conceptos y que exceda del total del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada pago, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1303 CC.

Subsidiariamente:

Primero.- Declare que las cláusulas de fijación de los intereses nominales y TAE en los contratos de préstamo suscritos entre mi mandante y la entidad demadnada son nulas por no superar los requisitos de incorporación y transparencia y, en consecuencia, que dichas

cláusulas se entiendan no incorporadas a los contratos, y se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés remuneratorio y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1303 del CC.

Segundo.- Declare que las cláusulas de los referidos contratos de préstamo al consumo por las que se impone un interés de demora de 1,10% puntos diarios- con un máximo de 200% adicionales al interés nominal vigente en el momento de entrar la parte deudora en situación de mora y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.303 CC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por decreto de 19 de marzo de 2021 admitió a trámite la demanda de juicio ordinario y se emplazó a la parte demandada. La parte demandada presentó su escrito de contestación el 25 de junio de 2021.

Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2021 se citó a las partes a la celebración de la audiencia previa el día 14 de junio de 2022 horas.

La audiencia previa se celebró el día señalado compareciendo todas las partes debidamente asistidas y representadas. Se ratificaron en sus respectivos escritos. Tras la impugnación y fijación de los hechos controvertidos, se propuso prueba. Tras la admisión e inadmisión de la que se estimó oportuna, se citó a las partes para la celebración de la vista quedaron los autos vistos para Sentencia en virtud del artículo 429.8 LEC.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo lo referente a los plazos debido al gran número de asuntos pendientes que hay en este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso se ejercita una acción de reclamación de cantidad que resulte de la declaración de nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por usurero. Indicó que en los contratos formalizados se establece un interés remuneratorio al superior al legal lo que suponen el pago desorbitado de intereses. También indicó que el contrato es nulo por falta de transparencia y que contiene cláusulas abusivas.

La parte demandada se opuso alegando, como excepción procesal la inadecuación de procedimiento e indebida acumulación de acciones. Respecto del fondo indicó que el interés pactado no es usurario ya que el mismo no es notablemente superior al interés legal del dinero ni es desproporcionado. Explicó que el interés es perfectamente transparente, forma parte del contrato de tal manera que se puede identificar sin ningún problema, superando el doble control de transparencia e incorporación siendo todas las cláusulas conforme a la legalidad.

SEGUNDO.- Es un principio general del derecho, proclamado por el artículo 217 LEC, que incumbe la prueba de una obligación al que reclama su cumplimiento, así como la de su

extinción al que la opone, tratándose de un principio de justicia que tan aplicable es al actor como al demandado, imponiéndoles, respectivamente, la carga de probar los hechos que sirvan de base a las alegaciones de cada uno (acciones deducidas o excepciones opuestas, cualesquiera que sean), y de la que no está exento el actor aún cuando el demandado se halle en paradero desconocido y/o declarado rebelde, procediendo, en caso de duda, el fallo desestimatorio de la pretensión.

En el presente caso, los hechos alegado en la demanda no son controvertidos. Es decir, la demandada no niega los contratos formalizados, ni tampoco el tipo de interés pactado. El objeto controvertido es una cuestión básicamente jurídica sobre si el tipo de interés remuneratorio pactado es nulo por usurario y por falta de transparencia. A lo que añadimos si existe o no abusividad de las cláusulas indicadas por la demandante.

No obstante, antes de entrar a valorar el fondo del asunto hay que examinar la excepción procesal de inadecuación de procedimiento entendiendo la parte demandada que la cantidad del procedimiento es errónea y que debería de haberse acudido por los trámites del juicio verbal.

Ahora bien, cuando se notificó el Decreto de admisión de la demanda a la parte demandada, no recurrió tal cuestión, pues si entendía que la cantidad que recogía el Decreto era incorrecta y la misma suponía que el procedimiento no era el adecuado, debió de recurrir el mismo.

Nos encontramos con dos acciones, nulidad y reclamación de cantidad, que pueden acumularse y que, ante la falta de determinación de la cantidad y la falta de recurso frente al Decreto de admisión, debe de tramitarse por los cauces del juicio ordinario.

Se desestima la excepción procesal.

En relación con la indebida acumulación de acciones, tampoco considero que deba de estimarse tal excepción pues la parte actora, en base al mismo título, ejercita dos acciones relacionadas (nulidad por usurario y nulidad por falta de transparencia) cuyo petitum ordena de manera principal y subsidiaria, sin que una excluya a la otra y sin que una de ellas impida a entrar a valorar la otra cuestión.

TERCERO.- En ocasiones los intereses pueden ser calificados de usurarios lo que conllevaría la nulidad de la cláusula contractual que los acoge. La Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, también conocida como Ley de Azcárate, regula esta materia si bien muchos de sus preceptos fueron derogados con la entrada en vigor de la LEC, ya que otorgaba a los Tribunales un excesivo margen de discrecionalidad en la calificación de usurario de un préstamo. En su momento, se discutió la aplicabilidad de la Ley de Azcárate a los préstamos mercantiles toda vez que el propio artículo 315 CCom. permite que se pacten intereses "sin tasa ni limitación de ninguna especie". A pesar de la aparente flexibilidad de esta norma, doctrina y jurisprudencia admiten la posibilidad de que intereses aplicados en préstamos mercantiles puedan ser considerados usurarios. Pueden citarse en este sentido numerosas sentencias como la de la SAP Valencia de 8 febrero 2006 en la que se cita la doctrina del TS al respecto, como las STS de 24 marzo 1942, 17 de diciembre 1945, 12 de noviembre 1955, y 28 de enero 1957. Declara la STS Sala 1ª de 4 septiembre 2007 que la causa de nulidad ha de ser probada por quien la sostiene y, en el caso, la existencia de un interés "notablemente superior"

al normal del dinero, y las demás circunstancias que establece el artículo 1 Ley de 23 julio 1908 habría de haber sido postulado, probado y debatido con la contraparte.

La calificación de usurarios de los intereses debe tener en cuenta las circunstancias que rodean al contrato de préstamo en sí, no sólo el importe de aquellos.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015**, en un supuesto similar sobre intereses remuneratorios usurarios de un contrato de préstamo, estableció lo siguiente: *“4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.*

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio (LEG 1885, 21) , «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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001 (LCEur 2002, 52, 415) , sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio (RCL 2002, 1685) , dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero» .

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) , un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, 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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) , al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO

Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio (RJ 2009, 4467)

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) , esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.”

CUARTO.- En este caso, el interés aplicado, tal y como se desprende de los contratos de préstamo a corto plazo son los siguientes:

- 6 de enero de 2020: préstamo de 650 euros, TAE 999999999%.
- 29 de enero de 2020: préstamo de 780 euros, TAE 58694%.
- 9 de marzo de 2020: préstamo de 950 euros, TAE 3627%.
- 18 de mayo de 2020: préstamo de 400 euros, TAE 14876%.
- 16 de agosto de 2020: préstamo de 700 euros, TAE 7374%.
- 7 de septiembre de 2020: préstamo de 600 euros, TAE 3849%.

La aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial recogida en dicha sentencia, que contempla un supuesto idéntico en lo sustancial al presente, implica que conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , debe considerarse también como usuario el crédito concedido a la demandada, pues fue notablemente superior al normal en la fecha en la que se concedió y no hay ninguna razón que justifique un interés tan excesivo.

La misma sentencia recoge también las consecuencias del carácter usuario del crédito que conlleva su nulidad, calificada por el mismo Tribunal Supremo como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio y SAP de Santa Cruz de Tenerife -Secc. 4ª- de 11 de mayo de 2017).

De todos es sabido que, en esa fecha las estadísticas que publicaba el Banco de España no contemplaban de forma separada la categoría específica de las tarjetas de crédito de pago aplazado y tarjetas "revolving", lo cual no se produjo sino a partir de la Circular 1/2010, que entró en vigor el 30 de junio de ese año, y una vez se dispuso de series significativas, forzosamente, debía acudir para hacer la comparación al tipo medio de interés correspondiente a la categoría de las operaciones de crédito al consumo al que aquéllas pertenecen. Teniendo en cuenta el tipo de préstamo habrá que estar a los intereses pactados para los créditos al consumo de un año los cuales establecían en el siguiente interés en la fecha del contrato:

- En enero de 2020 estaba al 3,77%;
- En febrero de 2020 al 3,30%;
- En marzo de 2020 a 3,59%;
- En mayo de 2020 estaba al 2,74%;
- En agosto de 2020 al 3,55%;
- En septiembre al 2,90%.

Teniendo en cuenta lo expuesto el interés aplicado supera con creces los límites legales superando el doble del interés legal. Es más, aún acogiendo los tipos de interés aplicados a las tarjetas de crédito, el interés aplicado es muy superior pues, en esas fechas el tipo de interés aplicado a las tarjetas de crédito oscilaba entre un 18 y 19%, lo que supone que el aplicado no cumple con la legalidad por ser notablemente superior al legal del dinero.

QUINTO.- En materia de costas, atendiendo al criterio del artículo 394 de la LEC se condena en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación en su virtud

FALLO

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales doña _____, en nombre y representación de don _____ contra la entidad 4Finance Spain Financial Services SAU. y, en consecuencia:

Primero.- Se declara la nulidad del contrato formalizado entre las partes el 6 de enero de 2020, 29 de febrero de 2020, 9 de marzo de 2020, 18 de mayo de 2020, 16 de agosto de 2020 y 7 de septiembre de 2020 por considerarse usurario interés remuneratorio.

Segundo.- Se condena a la demandada a abonar al actor la cantidad que hubiera percibido en concepto de interés remuneratorio de conformidad con el artículo 3 de la Ley de la Represión de la Usura más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago y las costas procesales (por tanto la demandante solo está obligado a abonar la cuantía prestada). Cantidad a liquidar mediante las operaciones aritméticas que sean necesarias, a practicar por la entidad demandada en ejecución de esta sentencia firme.

Tercero.- Se condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.