

Intervención: Demandante	Interviniente:	Procurador:	Abogado: MARTÍ SOLÁ YAGÜE
Demandado	4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES S.A.U.		

SENTENCIA

En la ciudad de Zaragoza a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno.

EN NOMBRE DE S. M. EL REY DE ESPAÑA

Vistos por mí, DON ,
Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Zaragoza, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos con el número 278/2021, promovidos a instancia de DON ,
representada por la Procuradora de los Tribunales Doña ,
y asistida del Abogado Don Martí Solá Yagüe, contra la Entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S. A. U., representada por el Procurador de los Tribunales Don , y asistido de la Abogada Doña .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la Procuradora de los Tribunales Doña , en nombre y representación de DON , se presentó demanda en ejercicio de acción de nulidad

TERCERO. – Se convocó a las partes personadas en la causa a la correspondiente Audiencia Previa, conforme a lo dispuesto en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se celebró el 16 de diciembre de 2021 al que comparecieron ambas partes ratificándose ambas partes en sus respectivos escritos; por la parte actora se solicitó como única prueba la documental por reproducida, y por la parte demandada se solicitó como única prueba la documental, siendo todas ellas admitidas, quedando los Autos pendientes de dictar la correspondiente Sentencia.

CUARTO. –En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Acción

Ejercita la parte actora una acción de nulidad del contrato de préstamo firmados con la Entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S. A. U., concretamente el Contrato nº de fecha 02/04/2017 con una TAE entre un 1.915 % y un 2.464 %, el Contrato nº de fecha 05/07/2018 con una TAE del 2.333%, el Contrato nº de fecha 26/03/2019 con una TAE del 58.468 %, el Contrato nº de fecha 19/07/2019 con una TAE del 2.830 %, y como consecuencia de dicha nulidad solicita que se condenara a la parte demandada a la restitución de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto, por considerar que dichos contratos tienen TAE aplicado que se puede considerar usurario. La parte actora fundamentaba su petición, entre otros, en lo establecido en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre Transparencia de las Condiciones y Requisitos de Información aplicables a los Servicios de Pago, la Ley 16/2009, de 13 de noviembre,

de Servicios de Pago, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

**SEGUNDO. – Cuantía. Indebida acumulación de acciones.
Inadecuación del procedimiento.**

Planteada por la parte demandada la inadecuación del procedimiento por varios motivos. El primer motivo sería la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía, ya que siendo la principal acción la usuraria, debería fijarse el procedimiento por la cuantía, pues no se trata de una condición general de contratación, y de esta manera la cuantía considera que sería la cantidad prestada, 2.900.- euros, o en su caso los intereses remuneratorios abonados, es decir, de 3.854'54.- euros, por lo que no debería ser indeterminada.

Esto lleva a la parte demandada a plantear la inadecuación del procedimiento por ser inadecuada la acumulación de acciones, ya que, siendo la acción principal una acción que se sigue por los trámites del juicio verbal no pueden acumularse otras que tienen que ir por los trámites del ordinario.

Cabe señalar que la acción que se ha ejercitado es la de nulidad de los préstamos a los que se refiere la demanda en base al carácter usurario del interés remuneratorio pactado y, en consecuencia, como derivado de dicha declaración de nulidad y efecto de la misma, la declaración a que se refiere el escrito rector, concretamente la condena al abono que resultare en exceso del capital prestado, teniendo en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que hayan sido abonados, con ocasión de los citados contratos, a determinar en ejecución de sentencia. Es por ello que de un lado se ha ejercitado una acción de nulidad contractual y de otro,

anudada a ella, la de determinación o fijación de los efectos de tal declaración derivados.

Cierto es que no se trata de un procedimiento por razón de la materia, mas no es menos evidente que en relación con la primera de las acciones ejercitadas la cuantía resulta indeterminada, de ahí que conforme al artículo 253-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el procedimiento a seguir sería el ordinario. Es verdad que, como ya he dicho, anudada a dicha acción se ejercitó otra cuya cuantía podía resultar determinada, mas ello no convierte a la primera de la misma condición. Por tanto, existiendo una acción indeterminada, poco importa que la otra sea susceptible de determinación, máxime cuando resulta una consecuencia de la primera y va anudada necesariamente a aquélla.

Es verdad que existen diferentes posturas de las Audiencias Provinciales y que la cuestión no es pacífica, y no sería un obstáculo que se pudiera seguir por el procedimiento del Juicio Verbal si se tuviera en cuenta la cuantía susceptible de ser reclamada, pero dicha cuantía tampoco ha sido establecida de forma clara y concreta por ninguna de las partes, o por lo menos, no con la concreción suficiente y la prueba adecuada para llevar a cabo un cambio de procedimiento en función de la cuantía.

Además, tampoco se debe olvidar que, obligar a la parte actora a acudir a la vía del juicio verbal en el ejercicio de esta acción de nulidad, le llevaría a la imposibilidad de no poder ejercitar la acción subsidiariamente solicitada, y, en consecuencia, poder condenarle a interponer dos procedimientos distintos en el caso de que fuera desestimada esta petición inicial, no debiendo olvidar el carácter de consumidor que tiene la parte actora y la especial protección que se le da en la actual legislación. A mayor abundamiento, el cauce procedimental elegido, y esto es lo relevante a la postre, no implica una merma de derechos, sino todo lo contrario.

En consecuencia, y aun pudiendo considerar como no pacífica la solución, y cuando menos susceptible de discusión, el motivo se rechaza, y considero que la cuantía no está determinada, es decir, es indeterminada, y se debe seguir por los cauces del procedimiento ordinario.

Esto supone, que tampoco se puede considerar que el procedimiento es incorrecto por la indebida acumulación de acciones, ya que, siendo la acción principal de carácter indeterminada, y debiendo seguir su tramitación por los cauces del Procedimiento Ordinario, el resto de acciones ejercitadas debe ser tramitadas por este tipo de Procedimiento. El artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil admite la acumulación objetiva de acciones con mucha amplitud, sin exigir mayor conexión que la identidad subjetiva, siendo el único límite a dicha acumulación la incompatibilidad entre las acciones ejercitadas, y en ese sentido la Ley de Enjuiciamiento Civil define como acciones de ejercicio incompatible aquellas que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, estableciendo el artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil los requisitos de carácter general que deben concurrir para que proceda la acumulación de acciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2002 señala que la jurisprudencia sobre acumulación de acciones se caracteriza por las notas siguientes: 1.ª) Flexibilidad, en el sentido de ser admisible la acumulación, aunque el supuesto no se halle literalmente comprendido en los supuestos legalmente previstos. 2.ª) Distinción entre título, como negocio jurídico, y causa de pedir, concepto más amplio, como hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos, como acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir las consecuencias jurídicas determinantes de su petición o, si se quiere, como relato histórico en que se funda la demanda. 3.ª) Relevancia primordial de la conexión jurídica o conexión causal entre las acciones ejercitadas como criterio para medir la identidad de su causa de pedir, la pertinencia de su acumulación y la justificación de tratamiento procesal

unitario y decisión por una sola sentencia. 4.ª) Evitación de dilaciones indebidas siempre que no se limiten los medios de defensa e impugnación

En el caso de autos, vistas las pretensiones contenidas en la demanda frente a la parte demandada, puede afirmarse que entre las acciones acumuladas existe idéntico nexo por razón del título o causa de pedir, toda vez que se basan en los mismos contratos, y siendo que ambas acciones, ya sea la nulidad por usurario, o ya sea la nulidad por abusividad de las cláusulas, buscan una finalidad casi idéntica, y ambas, como ya he manifestado, pueden ser tramitadas por el cauce del Procedimiento Ordinario, y su examen de forma separada podría dilatar la reclamación de la parte actora, y ninguna indefensión se le produce a la parte demandada, por lo que no debe admitirse la indebida acumulación de acciones planteada por la parte demandada.

TERCERO. – Cláusula usuraria. Interés normal del dinero.

Por la parte actora se solicita la declaración de nulidad de los contratos firmados con la Entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S. A. U. al considerar el TAE abusivo, con unos TAE que son, para el Contrato nº una TAE entre un 1.915 % y un 2.464 %, para el Contrato nº una TAE del 2.333%, para el Contrato nº una TAE del 58.468 % y para el Contrato nº una TAE del 2.830 %.

Para determinar si unos intereses remuneratorios son o no usurarios se debe comparar el interés pactado en el contrato y el interés normal del dinero para operaciones similares, en línea con lo razonado en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, a fin de determinar si se integra la hipótesis normativa del artículo 1 de la Ley Azcárate, de 23 de julio 1908 de tratarse de un "interés notablemente superior al normal del dinero". Dicha sentencia del Tribunal Supremo se expresaba del siguiente modo:

"... 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. 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 acudirse 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) n° 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, 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, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada."

La Sentencia del Tribunal Supremo número 600/2020 de 4 de marzo de 2020, aparte de una remisión la Sentencia 628/2015, de 25 de noviembre de 2015, anteriormente reseñada, llega a la conclusión de que

no fue objeto de dicha resolución 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, pues únicamente se afirmó en dicha Sentencia que, para establecer lo que se consideraba «interés normal», procedía acudir a las estadísticas que publicaba el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplicaban a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

En esta Sentencia del 2020 se añade lo siguiente:

“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.”*

La cuestión será precisar si el término de comparación debe ser el interés previsto como tipo medio para las operaciones de préstamo al consumo, o si, por el contrario, debe operarse con un término más preciso de comparación, referido al tipo de interés medio para contratos de préstamo al consumo de ese concreto tipo, en particular tras la derogación de la Circular del Banco de España 4/2002 por virtud de la circular 1/2010, que dio entrada a tipos específicos en su estadística para las "nuevas operaciones de préstamo". La cuestión resulta notoriamente polémica en la doctrina y en la jurisprudencia de los órganos provinciales, incluso después del dictado de la Sentencia de Pleno del año 2015, pero que ha sido definitivamente resuelto por la Sentencia de Pleno de marzo de 2020, y

que llegaba a la conclusión a la que este Juzgado había llegado en otras resoluciones anteriores, es decir, que, en atención a la actual situación económica y los diferentes tipos de productos destinados al consumo y los distintos operadores económicos, se debe atender a los nuevos tipos de interés aplicados por las instituciones financieras monetarias para las concretas operaciones como la que ahora es objeto de enjuiciamiento, como referencia diferente a la prevista para el resto de las operaciones de crédito al consumo.

Sin embargo, no me encuentro dentro de los diferentes tipos de interés regulados por el Banco de España, ninguna que haga referencia a este tipo de crédito, los llamados microcréditos, que contiene elementos distintivos respecto del resto de operaciones de crédito al consumo que aconsejan operar con criterios específicos dentro de esta especial forma de financiación. Se trata de operaciones de micro préstamo ligadas normalmente a operaciones de consumo, que supone su devolución en un periodo de tiempo muy corto.

La tutela del consumidor en esta clase de contratos, que sin duda generan riesgos y costes muy elevados, (y que de hecho generan en determinado tipo de consumidores un claro riesgo de sobreendeudamiento, por variadas razones), puede obtenerse a partir de las normas generales de los vicios del consentimiento, o bien, por la vía del control de incorporación previsto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, -pues se trata de contratos de adhesión sometidos a estipulaciones de esta clase-, pudiéndose además someter sus cláusulas al control de contenido de abusividad, siempre que no se trate de los elementos esenciales del contrato. Dispensan también una protección específica, -dentro del caos regulatorio que caracteriza al ordenamiento patrio en relación a las operaciones de crédito al consumo en general-, las Leyes de Crédito al Consumo y la Ley 22/2017 de comercialización a distancia de servicios financieros, de concurrir los requisitos necesarios para su aplicación, amén de la pluralidad de normas de diverso rango que regulan la comercialización y la publicidad de esta clase de productos por las entidades financieras, sometidas o no a supervisión oficial. Como

complemento a estas formas de tutela, en relación al interés remuneratorio de los préstamos (precio del contrato y, por ende, elemento esencial), la Ley de represión de la usura permite declarar la nulidad del contrato mismo en el caso de que el interés fuera notablemente superior al normal del dinero y resulte desproporcionado a las circunstancias del caso. Dentro de este particular sistema de control, resulta obligado un juicio comparativo entre tipos de interés: entre el fijado para el caso enjuiciado y el normal o habitual para operaciones de la misma clase.

Dentro del particular ámbito de control de la Ley Azcárate, la remisión a los tipos de interés publicados por el Banco de España para operaciones análogas exige indagar la concreta clase de operación referenciada en sus índices. Tras la circular 1/2010, de 27 de enero del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, se han especificado los datos de comparación para los créditos instrumentados a través de préstamos renovables y a través de disposiciones con tarjeta de crédito de pago aplazado.

En el supuesto de autos, como establece la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, en su sentencia de 22 de julio de 2020, no contando con un tipo medio para este tipo de operaciones, decide acudir al tipo medio de consumo más elevado de los recogidos en los tipos del Banco de España, es decir, decide acudir a los tipos de las tarjetas revolving, que para el año 2017 lo fijaba en el 20'80%, siendo que el crédito de autos lo es entre el 1.915 % y el 2.464 %, para el año 2018 lo fijaba en el 19'98%, mientras que en el crédito de autos era del 2.333%, y finalmente para el año 2019 lo fijaba en marzo en el 19'92% y en julio el 19'78%, siendo que el crédito de autos es del 58.468 % para el 26 de marzo de 2019 y del 2.830 % para el 19 de julio de 2019.

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”. 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, 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 analizada. La conclusión que se obtiene debe ser la consideración como usurarios de los contratos de crédito litigiosos en el que se estipuló un interés notablemente superior al tipo medio para el consumo e incluso del tipo medio de las tarjetas revolving en la fecha en que fueron concertados los contratos, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado, lo que conlleva su nulidad con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, como son que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. 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.

CUARTO. – Efectos de su consideración como usurario.

En consecuencia, el carácter usurario del contrato determina su nulidad de pleno derecho, siendo esta una nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, tal y como establecía el Tribunal Supremo en su Sentencia número 539/2009, de 14 de julio y repetía en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 628/2015, de 25 de noviembre.

El efecto que dicha nulidad produce es la que establece el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura que determina que “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.”

Esto supone que, siendo unos contratos de préstamo, la parte actora, DON _____, deberá devolver las cantidades recibidas como préstamo, y la parte demandada deberá devolver a la parte actora todas las cantidades cobradas como intereses y comisiones, al ser declarado nulo el contrato.

QUINTO. – Costas.

Con relación a las costas causadas en el presente pleito, como la demanda ha sido íntegramente estimada, en recta interpretación del art. 394 de la LEC, se deben imponer las costas a la parte demandada, la Entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S. A. U.

FALLO

Que, ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña _____, en nombre y representación de DON _____, debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad por usurarios de los siguientes contratos de préstamo:

- Contrato nº _____ de fecha 02/04/2017 con una TAE entre un 1.915 % y un 2.464 %.

- Contrato nº _____ de fecha 05/07/2018 con una TAE del 2.333%.

- Contrato nº _____ de fecha 26/03/2019 con una TAE del 58.468 %.

- Contrato nº _____ de fecha 19/07/2019 con una TAE del 2.830 %.

y, en consecuencia, debo CONDENAR Y CONDENO, a la parte demandada, la Entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S. A. U., a la restitución a parte actora de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO/JUEZ

Don