

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7

VIGO

SENTENCIA: 00193/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000601 /2021 CJ

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Vigo, 4 de julio de 2022.

Vistos por mí, doña , magistrada titular del juzgado de primera instancia número 7 de Vigo (Pontevedra), los presentes autos de juicio ordinario con número 601/2021 seguidos a instancia de don , representado por el procurador de los tribunales don y asistido por la letrada doña Azucena Natalia Rodríguez Picallo, contra 4Finance Spain Financial Services, S.A.U., representada por el procurador de los tribunales don y asistida por la letrada doña , en virtud de las facultades que me han sido conferidas por la Constitución, dicto la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador instante en la citada representación presentó demanda de juicio ordinario contra el arriba citado y alegando los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, terminaba suplicando se dictase sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada para contestación oponiéndose esta a aquella.

TERCERO.- Citadas las partes al acto de la audiencia previa para el día 30 de junio 2022 en esta se admitió como prueba la documental propuesta quedando el pleito visto para sentencia de conformidad con el artículo 429.8 de la LEC.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de debate.

Alega la parte actora que en su condición de consumidor suscribió entre el 22 de junio 2016 y el 22 abril 2019 con Vivus Finance, S.A.U., actualmente la demandada, cuatro contratos de préstamo a corto plazo mediante modelos formalizados para todos los clientes produciéndose dichas contrataciones por las facilidades de crédito que anunciaba la entidad en su publicidad sin negociación y de modo rápido y casi automático conteniendo tales contratos una TAE que oscilaba entre el 2.333,00% y el 12.829,00% firmándose sin ningún tipo de información sobre lo que suponía el tipo de interés aplicables y las consecuencias económicas de utilizar el pago aplazado. Afirma el actor que el primer contrato no se impugna habida cuenta de que era a tipo 0% lo que demuestra la estrategia comercial de la demandada a fin de captar clientes ofreciendo un préstamo inicial gratuito que de no pagarse obliga a extender el plazo o a solicitar otro préstamo. Indica que el actor desconoce el mundo financiero y que nunca pudo tener un conocimiento real de las consecuencias jurídicas y económicas de los contratos dado que estos se limitan a recoger el interés aplicable a cada préstamo junto con otros datos. Afirma que dado el plazo inferior a un año de la relación contractual corresponde atender a la media oficial del banco de España de créditos al consumo hasta 1 año siendo que en los meses en los que se realizó la contratación la TAE media en España de los créditos al consumo ha variado siendo el índice más bajo del 8,30% de diciembre 2017 al más alto 8,86% de agosto de 2016; teniendo en cuenta que la TAE más baja de los contratos se sitúa en 2.333,00% y la más alta en 12.829,00% la tasa anual equivalente de los contratos era en todos los casos más que el doble de la TAE media de cualquiera de los meses en los que se concertaron los contratos y de la media oficial del banco de España de créditos al consumo hasta 1 año sin que se pueda tomar como referencia un apartado específico para micro préstamos o préstamos rápidos porque no existe dado que son créditos al consumo por lo que hay que acudir a la comparativa de créditos al consumo de hasta 1 año o a la comparativa del tipo medio de créditos al consumo. Es por ello que se interesa que se declare la nulidad de los contratos de préstamo suscritos entre el actor y la demandada y, subsidiariamente, se declare la nulidad de las cláusulas del interés remuneratorio y de las cláusulas de penalización por impago y mora de los contratos por abusivas.

La parte demandada alega que no puede compararse un crédito revolving con un micro préstamo puesto que tienen naturalezas jurídicas completamente diferentes como también características diferenciadas indicando este último siempre cuál es el coste exacto de la operación por lo que no puede compararse el tipo de interés aplicado en este tipo de productos con la TAE publicada por el banco de España siendo procedente realizar la comparación con productos pertenecientes a una misma categoría de operaciones crediticias y siendo que para determinar si un micro préstamo es o no usurario debe compararse su TAE con la aplicada por entidades del mismo sector de actividad a operaciones análogas siendo válido acudir a los tipos medios de interés del sector que publica la Asociación Española de Micro Préstamos. Indica el demandado que la parte actora ha estado informada en todo momento de una forma clara y comprensible del precio del contrato que iba a suscribir y aun así ha decidido suscribir varios préstamos en los que se le ha informado del precio de cada operación en euros habiendo dispuesto de 1050 euros por los que abonó 3554,64 euros excediendo del principal prestado la cantidad de 2504,64 euros. Alega que las empresas que ofrecen este tipo de productos en el mercado no están sujetas a supervisión por parte del banco de España porque no son entidades bancarias y que el TAE medio de los micro préstamos suele estar entre el 400% y 4000% cuando son contratados a 30 días mientras que el TAE medio publicado para los créditos o préstamos superiores a un año e inferiores a cinco años osciló entre el 8 y el 9% en 2019. LA TAE no es un buen indicador para calcular el coste de un producto mensual dado que el préstamo analizado tiene una duración no superior a 30 días ni un capital superior a 1.000 euros y no tiene comisiones de apertura, cierre, intereses nominales...de tal modo que cuando se usa la TAE anual para calcular el coste de un producto mensual se tergiversan datos por el propio efecto multiplicador del periodo de devolución pues para adaptar el TAE a un producto mensual se debe multiplicar el periodo de devolución hasta completar el año pero con el añadido de que en cada tramo se suman los costes del tramo anterior y consecuentemente se produce un efecto multiplicador siendo procedente usar como término de comparación el interés ofrecido por otras empresas del mismo sector no siendo el interés aplicado en este caso superior al que ofrecen otras empresas sino que se encuadra dentro de la normalidad. Finalmente, y antes de negar la abusividad tanto de la cláusula de interés remuneratorio como las demás impugnadas, afirma que la propia naturaleza del micro préstamo -capital pequeño y plazo de devolución inferior a un mes-, la inmediatez y agilidad para obtener la disposición de dinero, el nivel de riesgo de la operación para el prestamista y la falta de garantías exigidas

justifican el coste real del contrato objeto de litis no cumpliéndose los requisitos del artículo 1 de la Ley de Usura.

SEGUNDO.- Normativa aplicable.

Ejercita el demandante, principalmente, una pretensión de nulidad contractual al entender que el interés remuneratorio fijado en los tres contratos de préstamo que fueron concertados por el actor con la demandada en fechas 4 agosto 2016, 8 diciembre 2017 y 22 abril 2019 es usurario al ser desproporcionadamente alto.

Al respecto, dispone el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura que "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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Añade el artículo 3 del mismo texto 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".

En interpretación de dichos preceptos, dispone la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia número 628/2015, de 25 de noviembre -RC 2341/2013-, que en dicha norma resultan subsumibles no solamente los contratos de préstamo -como el que nos ocupa- sino también los asimilados a aquellos como el caso de una tarjeta a la que se asocia una línea de crédito en virtud del artículo 9 del mismo texto que dispone: "Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".

Añade, además, la Sala que "La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo. 2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y

actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable. En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre”.

Explica el Tribunal que a partir de los primeros años cuarenta regresó a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley Azcárate en el sentido de no exigir que para que un préstamo pudiera considerarse usurario concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1 de la Ley. Por tanto, 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, 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, acumuladamente, “que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”.

Así y en primer lugar, en la determinación de la existencia de un interés notablemente superior al normal del dinero la comparación ha de realizarse no con el interés legal del dinero, sino con “ el 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, 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".

En segundo lugar, en la consideración de un préstamo como usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Dicha excepcionalidad necesita ser alegada y probada por la entidad financiera (STS Sala Primera número 628/2015, Ut Supra). "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, 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" (STS Sala Primera Ut Supra).

En definitiva, en la Sentencia número 149/2020, de 4 de marzo - RC 4813/2019- la Sala Primera sintetiza la doctrina jurisprudencial fijada en aquella Sentencia del siguiente modo:

"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 (LEG 1908, 57), 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 (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.

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”.

La sentencia número 367/2022 de 4 de mayo del Tribunal Supremo dice en su Fundamento Jurídico 3º:

"5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.

6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de

tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.

7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características".

La concurrencia de los presupuestos reseñados ha de analizarse en el caso que nos ocupa, como se expone a continuación.

TERCERO.- Caso concreto.

a) Préstamo usurario.

Traigo en este punto a colación la sentencia número 223/2022 de nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra que en fecha 3 marzo 2022 indicó lo siguiente (SA PPO 405/2022-ECLI:ES:APPO:2022:405):

"9 Como conocen ambas partes, la cuestión objeto del proceso en esta segunda instancia ha sido ya resuelta en ocasiones anteriores por este Tribunal, al enfrentarnos con contratos de la misma clase. El núcleo del debate queda centrado, una vez más, en la determinación del criterio de comparación entre el interés pactado en el contrato y el interés normal del dinero para operaciones similares, en línea con lo que veníamos argumentando en nuestras resoluciones, en particular en la invocada sentencia de 420/2018, de 26 de noviembre. La especialidad del caso, frente al resto de supuestos de los que hemos conocido, es que se trata de una modalidad de contrato usualmente denominado "micro-crédito", una clase de crédito rápido, concedido sin investigación de riesgos ni de la solvencia del deudor, por una cantidad ciertamente pequeña, de 400 euros, a devolver de una sola vez. No obstante, la previsión del incumplimiento de la obligación inicial de restitución, generaba otras consecuencias a las que nos referiremos más adelante.

10 En los casos de tarjetas de tipo revolving de los que ha conocido este tribunal, hemos considerado que el término de comparación para subsumir el contrato en el ámbito del art. 3

de la Ley Azcárate, debía referirse al tipo de interés medio para contratos de préstamo al consumo en su modalidad de disposición con tarjeta, 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". Allí advertíamos de que la cuestión resultaba polémica en la doctrina y en la jurisprudencia, y optábamos por entender que el índice aplicable era el que sostiene el apelante. Tras precisar las características del producto contratado, consideramos que el elemento de comparación era el tipo fijado por la Circular 1/2010, de 27 de enero del Banco de España 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, en la que se especificaron 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. Entendimos así que con esta determinación se había llenado de contenido el elemento de comparación al que aludía la STS de 25.11.2015, -sobre la que argumentaba la sentencia de instancia-, y como quiera que tales índices oscilaban en cifras de TAE próximas al 21%, en aquel supuesto consideramos en aquel caso que una TAE del 26,82% no resultaba notoriamente superior a la media de las operaciones de referencia.

11 Sin embargo, la STS 149/2020, de 4 de marzo, nos obligó a revisar dicho criterio. Esta resolución, adoptada por el pleno de la Sala primera, aclara el sentido de la STS 628/2015, de 25 de noviembre, y en su fundamento jurídico cuarto determina cuál debe ser la referencia del interés normal del dinero en operaciones como la que constituye el objeto del litigio. El razonamiento, -interpretamos-, confirma el que veníamos manteniendo desde este tribunal, en el sentido de que debía acudir al tipo medio de interés correspondiente, o más próximo, a la naturaleza de la concreta operación examinada: en los casos examinados, el interés medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

12 En el caso examinado por el TS, el tipo medio resultaba "algo superior" al 20% anual, (en el caso examinado por el TS era del 20,9%), y como quiera que este tipo era considerado por el Alto Tribunal, en sí mismo, como muy elevado, cualquier elevación, siquiera en un pequeño margen, podría convertir el contrato en usurario. Tras una referencia genérica al tipo medio y operativa de esta clase de contratos, concertados con consumidores, la sentencia considera usurario el tipo de interés aplicado en el caso, consistente en una TAE del 26,82%, y en 3 JURISPRUDENCIA un tipo de interés anual del 24%, con

base en la consideración de que "...c uanto 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..."; cuanto mayor es el índice de referencia, menor margen tiene la entidad para fijar el interés.

13 Como se ha indicado más arriba, en el caso se está en presencia de un micro-crédito, por importe de 400 euros de capital, no disponible con tarjeta, sino entregados inmediatamente en la cuenta del cliente. El préstamo debía restituirse en 7 días, y en el apartado de "plazos" se indicaba que el cliente había de "reembolsar su préstamo en los siguientes 1 plazos/1. 435,20 euros el 4.9.2019..."; como importe total a pagar se indicaba la suma de 435,20 euros. En las condiciones particulares se indicaba una TAE de 2958%, y una comisión de impago de cuotas atrasadas de 30 euros. Las condiciones particulares iban seguidas de unas condiciones generales, que la demanda extractaba en los aspectos relevantes. También resulta importante destacar que el contrato se concertó de forma telefónica, y que en la web de la demandada se ofrecía información sobre el producto ofertado. Esta información no se ha sometido a discusión.

14 La clave para determinar la desproporción del interés radica en identificar el interés comparable para esta clase de operaciones. Como hemos expuesto, la correcta selección del término de comparación resultó esencial para apreciar el carácter usurario de los créditos revolving, una vez que el BdE comenzó a facilitar información sobre los tipos de interés aplicables por las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. En relación con los préstamos y otras operaciones a plazo entre 1 y 5 años, a más de 5 años y a más de 10 años. Estas referencias temporales son notoriamente desemejantes con las características de la operación sometida a discusión.

15 El demandante propone como criterio de comparación el de los préstamos al consumo, con una referencia general a los tipos medios publicados por el BdE. El demandado, por el contrario, propone la comparación con los tipos de interés de esta misma clase de operaciones, según la estadística de precios de la entidad AEMIP, (Asociación Española de Micropréstamos), que ofrece cifras similares a la operación sometida a enjuiciamiento, así como un análisis comparativo de préstamos similares realizado por FACUA. El litigio quedó para sentencia en la audiencia previa, sin que se aportara prueba distinta a la documental.

16 La Sala considera que el interés previsto en el contrato debe considerarse usurario, por las siguientes razones:

a. En criterio del TS, (SSTS 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo), el interés de referencia para la comparación no es el nominal, sino la TAE, comprensiva de cualesquiera pagos que deba realizar el prestatario. En el caso, la TAE prevista en las condiciones particulares es de 2958%.

b. En criterio del Alto Tribunal, "...7ª 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.."

c. La normativa sectorial, (Ley 16/2011, de 24 de junio, de crédito al consumo; Directiva 2008/48/CEE, de 23 de abril de 2008), incide en la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario, como forma de evitar el sobreendeudamiento del consumidor, situación que, como es sabido, está también en la base de otras reformas normativas, que han establecido mecanismos de exoneración del pasivo. Por ello, pretender justificar tipos de interés elevados en los mayores riesgos derivados de la concesión automática e inmediata del préstamo, sin investigación de la solvencia del deudor, no constituye un argumento válido en aplicación de la doctrina jurisprudencial.

d. Como hemos señalado, si bien es cierto que las tablas oficiales informativas de tipos de interés no contemplan operaciones de concesión inmediata de pequeñas cantidades, ni plazos de devolución inferiores al año, nos resulta notorio que los tipos de interés anuales medios, y las TAEs de dichas operaciones resultan notablemente alejadas de la cuantía de la TAE de la operación en cuestión.

e. La justificación que ofrece la entidad demandada no la estimamos suficiente. La prueba documental no ha sido complementada con otras pruebas en el acto de la vista. Los dos documentos aportados ofrecen una información parcial; el informe de la Asociación Española de Micropréstamos resulta extraordinariamente conciso, y no compara TAEs; no ha sido sometido a contradicción, ni ofrece un análisis que podamos adjetivar como objetivable e imparcial, de manera que no resulta posible justificar nuestra decisión en dicho documento; el informe de FACUA incluye una multiplicidad de elementos de

comparación, y conclusiones muy críticas 4 JURISPRUDENCIA sobre los préstamos ofrecidos por entidades comparables, de manera que no convence sobre que, para este tipo de operaciones, el interés remuneratorio sea una referencia común. Como expresa la jurisprudencia del TS citada, cuanto más elevado sea el índice de referencia, cualquier mínima variación injustificada convierte el préstamo en usurario. Intentar convencer sobre el hecho de que la TAE del caso, -y el nominal anual-, resulta proporcionado requería un esfuerzo adicional, que el prestamista no ha realizado en el litigio.

f. La jurisprudencia provincial mayoritariamente considera usurarios préstamos similares, con TAEs equivalentes. Podemos citar, por todas, las sentencias de la AP Coruña, 3ª, 469/2021, de 14.12, y las en ella citadas, la SAP Salamanca 802/2021, de 16 de diciembre, con cita de las 17/3/2021, 21/05/2020 y 26/3/2021, respectivamente de las Secciones 5ª, 6ª y 7ª de la Audiencia Provincial de Oviedo; 16/2/21 de la Sección 2º de la Audiencia Provincial Santander; 15/01/2021 y 16/10/2020 respectivamente de las secciones 4ª y 5ª de la Audiencia Provincial Zaragoza; o 24/3/21 de la Sección 11ª de la AP Valencia, AP Barcelona, 4ª, 629/2021, de 17 de noviembre, o la de la AP Madrid, 28ª, 341/2021, de 8 de octubre entre otras.

17 Por estas razones, la acción principal debe verse estimada. El préstamo, en las condiciones concretas en que fue concertado, resulta usurario por incluir un interés desproporcionado, con el efecto pretendido, amparado en el art. 3 de la Ley de represión de la usura ."

El supuesto mencionado es aplicable al caso que nos ocupa y, así, contamos con tres contratos de préstamo siendo uno de fecha 4 agosto 2016 por importe de 300 euros a devolver en 12 días; otro, de fecha 8 diciembre 2017 por importe de 250 euros a devolver en 30 días y; el tercero, de fecha 22 abril 2019 por importe de 500 euros a devolver en 30 días. La TAE del primer contrato se fijó en 12829% (Condiciones del contrato de préstamo, documento número 6), la del segundo en 2333% (Condiciones del contrato de préstamo, documento número 7) y la del tercero con sus extensiones en 2830% (Condiciones del contrato, documento número 8). Así las cosas, el interés de referencia para la comparación es la TAE que comprende todos los pagos que deba realizar el prestatario y fijada esta, según lo expuesto, entre el 12829% y el 2333% ha de ser considerada desproporcionada y sin que su importe pueda quedar amparado por circunstancias excepcionales como el nivel de riesgo de la operación sin comprobar la capacidad de pago del prestatario siendo obligación del prestamista evaluar la solvencia del prestatario.

Aporta la parte demandada como documento número 15 certificado de la Asociación Española de Micro Préstamos donde hace constar una TAE media para el año 2021 de 3120,05% como precio de un micro préstamo de 300 euros a 30 días resultado de hallar la media ponderada de las TAE aplicadas por sus asociados. Más esta prueba no es suficiente para entender que el interés aplicado sea proporcionado siendo además, que la prueba ofrecida no convence cuando la TAE está calculada según el estudio comparativo llevado a cabo en mayo de 2021 y no en la fecha de celebración de los contratos controvertidos (2016, 2017 y 2019). Además, la TAE aplicada está muy alejada de las TAE medias de operaciones similares tanto si se la compara con los datos publicados por el Banco de España en cuanto a las operaciones de crédito al consumo como en cuanto a las tarjetas de crédito y revolving debiendo ser indicado que la TAE media de referencia en el sector de los microcréditos que se menciona en la contestación a la demanda no puede ser el punto de referencia para la realización de la comparación puesto que la TAE media de las empresas del sector únicamente permite concluir el carácter usurario de las TAE generalmente aplicadas y sin que esta práctica pueda convertirse en regla de cálculo para justificar lo desproporcionado de las TAE establecidas y sin que exista, por otro lado, soporte probatorio ninguno en cuanto a la alegación referida al indeterminado efecto multiplicador del cálculo con arreglo al periodo de devolución que permita tener por acreditado que la TAE del contrato suscrito por las partes es la normal por ser el promedio en esta operación en atención a las condiciones pactadas (sentencia núm. 750/2021 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, de fecha 8 de octubre).

Es por ello que la demanda ha de ser estimada y, en este sentido, ha de concluirse que el interés aplicado por la entidad demandada es usurario. Por lo tanto, cumplidos los presupuestos del artículo 1 de la Ley de la Usura, ha de reputarse usurario el contrato celebrado entre las partes.

b) Consecuencias de la nulidad.

El carácter usurario del contrato implica su nulidad, que es "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" (STS Sala Primera, Ut Supra). La consecuencia de dicha nulidad es que el prestatario deberá devolver a la entidad demandada únicamente la cantidad recibida, conforme al artículo 3 de la Ley de la Usura y aquella ha de devolver al prestatario la que éste hubiera abonado excediendo de aquella cantidad. Dichas cantidades se determinarán en ejecución de Sentencia, conforme al artículo 219 de la LEC.

La estimación de la pretensión principal formulada excluye el análisis de las planteadas subsidiariamente.

CUARTO.- Intereses y costas.

De acuerdo con el artículo 1100 del Código Civil, procede el interés legal desde la reclamación extrajudicial.

En cuanto a las costas, indica la demandada que existiendo dudas de derecho en lo referido a la aplicación de la Ley de la Usura a los créditos al consumo no procedería la imposición de costas a ninguna de las partes. Pero, la sentencia antes enunciada, criterio que comparto, indica que "No consideramos que existan razones que permitan exonerar la regla del vencimiento objetivo para la imposición de las costas. La jurisprudencia provincial es abrumadoramente mayoritaria en la línea que acabamos de exponer, y el caso no presentaba dudas de hecho singulares en relación con supuestos similares. Por esta razón, la estimación de la demanda, por efecto de la estimación del recurso, justifica la imposición de las costas de la instancia".

De conformidad con el artículo 394.1 de la LEC, las costas se imponen a la demandada.

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

FALLO

Estimar íntegramente la demanda formulada por el procurador de los tribunales don [redacted], en nombre y representación de don [redacted], contra Finance Spain Financial Services, S.A.U., y, en consecuencia:

1. Declaro la nulidad por usurarios de los siguientes contratos de préstamo suscritos entre don [redacted] y Vivus Finance S.A.U.:

-número [redacted] de fecha 04/08/2016
-número [redacted] de fecha 08/12/2017 y sus prórrogas
-número [redacted] de fecha 22/04/2019 y sus prórrogas

2. Declaro que el demandante deberá devolver a la entidad demandada únicamente el principal recibido en virtud de dichos contratos; y la entidad demandada ha de devolver al demandante las cantidades que éste hubiese abonado excediendo del capital prestado más el interés legal desde la fecha de la reclamación extrajudicial (4 mayo 2020).

Dichas cantidades se determinarán en ejecución de Sentencia.

3.Declaro que las costas se impongan a la parte demandada.

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

