

**Sección nº 02 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD
AP Civil Sec.02)**

Recurso de apelación 618/2021 -2

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliu de Guíxols
Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 342/2020

Parte recurrente/Solicitante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte recurrida: 4FINANCE SPAIN FINANCIAL
SERVICES S.A.U
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 488/2021

Ilmos. Sres:
MAGISTRADOS
D.
D^a.
D.

Girona, 16 de diciembre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 24 de septiembre de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 342/2020 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliu de Guíxols a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a , en nombre y representación de D^a , contra la Sentencia de fecha 30 de junio de 2021, en el que consta como parte apelada el Procurador D. , en nombre y representación de 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES S.A.U.

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Decisió

*Desestimo la demanda interposada per
FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU
Amb imposició de costes a la part actora."*

contra 4

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 13/12/2021.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada D^a

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que desestima la demanda formulada por D^a contra 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU, se interpone recurso de apelación por D^o

La parte apelada solicita la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Los motivos del recurso de apelación son básicamente un error en la valoración de la prueba y un error en la aplicación de la normativa.

Los hechos objeto de la demanda, son los siguientes recogidos en los antecedentes de hecho de la sentencia de Instancia:

La parte actora va presentar demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de varios contratos de préstamo sin garantía inmobiliaria, y de nulidad de cláusulas abusivas", solicitando se declarar la nulidad por usura de los

siguientes contratos:

Contrato de fecha 28/07/2017(TAE 2333%) y su ampliación con contrato de fecha: 16/08/2017(TAE 24175%).
Contrato de fecha 26/08/2017(TAE 2333%). Contrato de fecha 24/10/2017(TAE 92621%). Contrato de fecha 30/10/2017(TAE 2333%). Contrato de fecha 05/03/2018(TAE 2664%) y su ampliación con contrato de fecha: 21/03/2018(TAE 17822%).
Contrato de fecha 29/03/2018(TAE 2333%).
Contrato de fecha 30/04/2018(TAE 2333%).
Contrato de fecha 25/05/2018(TAE 2333%).
Contrato de fecha 31/07/2018(TAE 2333%).
Contrato de fecha 29/08/2018(TAE 2333%).
Contrato de fecha 03/04/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 30/04/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 30/05/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 28/06/2019(TAE 2830%) y sus ampliaciones con contratos de fecha: 27/07/2019(TAE 2830%) y 26/08/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 25/09/2019(TAE 58468%).
Contrato de fecha 30/09/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 31/10/2019(TAE 2830%)y su ampliación con contrato de fecha: 28/11/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 30/12/2019(TAE 2830%).
Contrato de fecha 19/01/2020(TAE 2830%).
Contrato de fecha 03/03/2020(TAE 2830%) y su ampliación con contrato de fecha: 20/03/2020(TAE 15666%).
Contrato de fecha 30/03/2020(TAE 2830%) y su ampliación con contrato de fecha: 27/04/2020(TAE 2830%).

Y, subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por extensión del plazo de pago y, se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de los contratos impugnados, y los efectos de las cláusulas abusivas impugnadas, más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.”

La parte demandada se opuso a la demanda.

La sentencia de Instancia desestima la demanda al no estimar que el interés remuneratorio pactado sea usuario al valorar que el TAE pactado en los 23 contratos cuya nulidad se insta no es superior al tipo medio de estos tipos de contratos.

Y tampoco estima la abusividad de dichas cláusulas ya que concluye;

El TS obliga a realitzar un doble control de transparència en les clàusulesinsertes en contractes amb adherents el primer es relatiu a la incorporació; i elsegon més específic até al coneixement del consumidor respecte de la carregaeconómica i jurídica del contracte que el consumidor en aquest cas ha demostratentendre a la perfecció.

De una simple lectura dels documents en deriva que les clàusules són clarament incorporades.

Acceptades 23 vegades, en resulta que en 22 operacions no hi ha hagut capimpagament, i que va sol·licitar ampliacions del contracte en nombrosesocasions, coneixia doncs pefectament el significat de les mateixas “

TERCERO.- Como recoge la sentencia de la AP de Huelva, Sec 2 de fecha 21 de Julio de 2021, en un supuesto de análogas características al presente:

En lo que respecta al carácter usurario de un préstamo ha de tomarse como referencia la doctrina jurisprudencial fijada por nuestro *Tribunal Supremo, en particular mediante las Sentencias del Pleno de su Sala Primera nº 628/2015, de 25 de noviembre, y nº 149/2020, de 4 de marzo*: conforme a la misma ha de reputarse usurario (con las consecuencias que de ello han de derivar conforme a lo establecido en la Ley de Represión de la Usura) aquel interés remuneratorio que sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (sin necesidad de haber sido aceptado por el prestatario como consecuencia de situación angustiosa); y, conforme a esa doctrina, la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado, y valorar si el mismo es usurario, debe ser el tipo medio de interés -en el momento de celebración del contrato- correspondiente a la categoría en que resulte incardinable la operación crediticia cuestionada. Pero en este caso nos hallamos ante microcréditos (que se solicitan, tramitan y conceden a través de internet, de forma casi sucesivamente inmediata, sin exigencia de garantía alguna, en que el principal prestado no suele ser muy elevado y ha de restituirse en escaso intervalo de tiempo), esto es ante modalidad de operación crediticia con relación a la cual no existe estadística o boletín oficial algunos que reflejen la media del interés remuneratorio aplicado en las distintas anualidades.

No obstante, sin necesidad de tomar como referencia al efecto la T.A.E. y como se ha puesto de manifiesto en el inmediatamente anterior Fundamento de Derecho, el efectivo porcentaje de interés remuneratorio aplicado en las diversas operaciones a que este litigio se contrae (excepción hecha de en la primera de ellas, desde óptica cronológica, en que no se aplicó interés alguno) es en todos los casos superior al 334% anual.

Basta en consecuencia la absoluta y notoria lejanía cuantitativa de dicho porcentaje respecto de cualquier parámetro razonable de remuneración para concluir que el mismo implica "per se" que nos hallamos ante tipo de interés

notablemente superior al normal del dinero. Al respecto es suficiente con constatar -conforme a la tabla de tipos de interés publicada por el Banco de España- que el porcentaje de interés más alto aplicado en España durante la actual anualidad fue en el marco de las tarjetas de crédito y "revolving", que ascendió al 18,02% durante el mes de enero, ostensiblemente alejado de esos porcentajes superiores al 334% anual. Y dicho porcentaje también resulta desproporcionado con las circunstancias del caso: el hecho de que nos hallemos ante operaciones con alto nivel de riesgo, dada la prontitud en la concesión del crédito y la ausencia de toda garantía, en absoluto puede servir para justificar porcentaje de interés tan manifiestamente alejado de ínfimo parámetro de razonabilidad (aunque incluso desde un principio el prestatario sea perfecto conocedor del coste, al expresarse éste en euros y no mediante porcentaje) pues, como se declaraba en la *Sentencia del Tribunal Supremo antes citada, de fecha 4 de marzo de 2020*, "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 definitiva, existe una desproporción "per se" y en absoluto cabe entender justificada excepcionalidad cuantitativa tan notoria en las especiales características (rapidez y ausencia de garantías) que concurren en esta modalidad de operaciones crediticias. **De ahí que no pueda servir como referencia comparativa el porcentaje de interés que suelen aplicar otras empresas que se dedican a la misma actividad de concesión de microcréditos: que todas las empresas de microcréditos que operan en España apliquen similares o idénticos porcentajes de interés remuneratorio no puede servir, en supuestos como el presente, para configurar el precio normal del dinero dado, como se ha expuesto, su desorbitado apartamiento de parámetro de razonabilidad.** Dicho de otra forma, que todas las empresas dedicadas a este tipo de operaciones cobren ese alto interés no es sino una constatación de una realidad con un valor estadístico, pero en absoluto puede servir para convalidar ese comportamiento; se trata de un dato objetivo que, sin embargo, en absoluto ofrece explicación convincente de la razón de ser de tales retribuciones al préstamo del capital."

En el supuesto presente nos encontramos con unos préstamos en

que el TAE pactado va del 2333% al 2830 % y uno de 584685 %Y otro de 15666%.

Con independencia de la aplicación de uno u otro punto de referencia, es evidente que el TAE pactado es totalmente desorbitado.

En cuanto a las publicaciones oficiales del Banco de España, como recoge la sentencia de la AP de Zaragoza Sec. 5 de fecha 7 de junio de 2021

DÉCIMO.- Que las estadísticas del Banco de España no contemplen específicamente estos préstamos rápidos no es óbice para valorar su condición en relación a los intereses de operaciones de consumo. Además, como recordaba la citada *S.T.S. 628/2015* " *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 sólo) 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*".

UNDECIMO.- De esta manera aun acudiendo a los tipos más elevados de préstamo al consumo que recogen las estadísticas del Banco de España (concretamente el "revolving" a través de tarjeta de crédito), llegaríamos a un 21,17% anual.

La reciente *S.T.S. 149/2020, de 4 de marzo* ha declarado usurario un 26,82%. Su razonamiento no es que se considere o no excesivo, sino que sea **notablemente superior al normal del dinero.**

Y en cuanto a la reiteración de los contratos recoge al respecto:

Considera este tribunal que el análisis del carácter usurario ha devenido en sustancialmente objetivo, como recuerda la citada *S.T.S. de Pleno 628/2015*. En efecto, así dice: "*3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencialmente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley*". (El subrayado es nuestro). Por eso, previamente ha distinguido el análisis del carácter usurario del correspondiente a las cláusulas abusivas: " *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."

DECIMOCUARTO.- Por tanto, que el prestatario sea un cliente habitual de los "micropréstamos" pudiera, en su caso, afectar a la "comprensibilidad real" de la carga económica y jurídica que asumía, lo cual ha de situarse en el control de transparencia de una condición general de contratación. Mas no en la calificación de unos intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso. Es más, la reiteración lo que normalmente demostrará - precisamente por los altos intereses pagados- es la situación de necesidad del prestatario, incapaz de acudir a otros medios de financiación con precios muy inferiores. Consecuentemente, tal argumento no es óbice a la decisión favorable a la naturaleza usuraria del contrato"

En el supuesto presente como hemos señalado, el TAE pactado de, a documental aportada por la parte recurrente y admitida en esta alzada, en la misma consta, que el Departamento de Estadística del Banco de España especifica que la tabla 19-4.9 de créditos al consumo hasta un año incluye los tipos de interés aplicados a préstamos al consumo otorgados con periodo inicial de un mes y por periodos inferiores al mes, en base de a los datos facilitados por las entidades.

Pues bien si acudimos a dicha tabla observamos, que como mantiene la parte recurrente entre julio de 2017 y abril de 2020, fechas de los contratos objeto de la demanda se situaron entre un 2,568% y el 4,025%

En atención a lo expuesto es evidente, que en el supuesto presente la desproporción resulta muy evidente, aún en el caso de que no sea claro que el tipo de referencia con el que debe hacerse la comparación no es el de los créditos al consumo, ya que sea el que sea ese tipo de referencia, el aplicado en el contrato es muy desproporcionadamente alto no existe siquiera un tipo medio de referencia en ninguna categoría de préstamos con el que exista una mínima aproximación.

Procediendo en consecuencia estimar el recurso y declarar la nulidad de dichos contratos por usurarios.

En cuanto a las consecuencias de la declaración del préstamo usurario presupone aplicar las consecuencias que regula el *art. 3 de la ley de 23 de julio de 1908*.

Es decir, el prestatario deberá de devolver sólo la suma recibida y el prestamista deberá devolver a aquél todo lo que exceda del capital prestado.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de apelación no se hará pronunciamiento expreso en materia de costas en esta alzada, y en cuanto a las costas de Primera Instancia, al estimarse la demanda se impondrán a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el Art 398 y 394 de la L.EC.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

QUE ESTIMANDO, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a _____, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sant Feliu de Guixols, en el procedimiento ordinario nº 342/2020, del que dimana el presente el Rollo de

apelación, **REVOCAMOS**, dicha resolución, y en su lugar se acuerda:

QUE ESTIMANDO la demanda, formulada, por D^o D^a , contra 4 FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU declaramos nulos los contratos de préstamo siguientes suscritos entre las partes:

Contrato de fecha 28/07/2017(TAE 2333%) y su ampliación con contrato de fecha: 16/08/2017(TAE 24175%).

Contrato de fecha 26/08/2017(TAE 2333%). Contrato de fecha 24/10/2017(TAE92621%). Contrato de fecha 30/10/2017(TAE 2333%). Contrato de fecha 05/03/2018(TAE 2664%) y su ampliación con contrato de fecha: 21/03/2018(TAE17822%).

Contrato de fecha 29/03/2018(TAE 2333%).

Contrato de fecha 30/04/2018(TAE 2333%).

Contrato de fecha 25/05/2018(TAE 2333%).

Contrato de fecha 31/07/2018(TAE 2333%).

Contrato de fecha 29/08/2018(TAE 2333%).

Contrato de fecha 03/04/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 30/04/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 30/05/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 28/06/2019(TAE 2830%) y sus ampliaciones con contratos de fecha: 27/07/2019(TAE 2830%) y 26/08/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 25/09/2019(TAE 58468%).

Contrato de fecha 30/09/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 31/10/2019(TAE 2830%)y su ampliación con contrato de fecha: 28/11/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 30/12/2019(TAE 2830%).

Contrato de fecha 19/01/2020(TAE 2830%).

Contrato de fecha 03/03/2020(TAE 2830%) y su ampliación con contrato de fecha: 20/03/2020(TAE 15666%).

Contrato de fecha 30/03/2020(TAE 2830%) y su ampliación con contrato de fecha: 27/04/2020(TAE 2830%).

por su condición de usuarios y condenando a la parte demandada a la devolución de todo lo que exceda del capital prestado. Con imposición de las costas de Primera Instancia a la parte demandada.

No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.