

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 52 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 786/2022

Materia: Resolución contractual

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 275/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: dos de junio de dos mil veintitrés

Vistos por mí, la Ilma. Sra. Doña _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Madrid, los presentes autos de juicio declarativo ordinario, tramitados en este Juzgado bajo el nº 786/2.022, sobre nulidad de contrato de préstamo usurario y seguidos entre partes; de una, y como demandante D. _____ representado por la Procuradora Sra. _____ y asistido del Letrado Sr. Solá Yagüe y como demandada 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES S.A.U representada por el Procurador Sr. _____ bajo la dirección letrada de la Sra. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.-

La Procuradora Sra. _____ en representación de la parte demandante presentó con fecha 4 de mayo de 2.022 demanda de juicio ordinario, ejercitando acción principal de nulidad por usura y subsidiaria de condiciones generales de contratación por abusividad de los intereses remuneratorios y moratorios.

Por Decreto de fecha 17 de junio de 2.022 se admitió a trámite la demanda.

El Procurador Sr. _____ en la representación acreditada en las actuaciones presentó con fecha 20 de julio de 2.022 escrito de contestación a la demanda.

El día 31 de mayo de 2.023 se celebró la audiencia previa prevista en la ley, y tras admitirse únicamente prueba documental, se declararon las actuaciones

vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Según expone la demanda, la parte actora suscribió el contrato nº de fecha 1 de agosto de 2.018, con ampliación de fecha 23 de septiembre de 2.018 no se dispone de los contratos, por lo que se solicita la nulidad por no superar el control de incorporación. Si se aportan por la parte demandada se solicita su nulidad por usura.

Se solicita igualmente la nulidad por usura de los siguientes contratos, (si aportados): contrato de fecha 2 de septiembre de 2.018 (TAE 2333%), y ampliación de fecha 9 de octubre de 2.018 (TAE 2333%).

Contrato de fecha 31 de octubre de 2.018 (TAE 2333%).

Contrato de fecha 27 de diciembre de 2.018 (TAE 2333%).

Contrato de fecha 9 de febrero de 2.019 (TAE 2830%) y ampliación de fecha 21 de febrero de 2.019 (TAE 8547).

Contrato de fecha 9 de marzo de 2.019 (TAE 2824%).

Contrato de fecha 9 de abril de 2.019 (TAE 2989%) y sus ampliaciones: 12 de abril de 2.019 (TAE 4022%) y 18 de abril de 2.019 (TAE 6938%).

La comparativa de interés TAE de los contratos impugnados debe hacerse con la TAE oficial de créditos al consumo del Banco de España correspondiente al momento de la contratación. Los intereses normales aplicados por las entidades supervisadas oscilaban entre el 2,788% y 4,025%.

El interés es notablemente superior al normal y desproporcionado con las circunstancias del caso.

La parte demandada se opone a dicha petición sobre la base de los siguientes argumentos: la cuantía del pleito es determinada. Se impugna la cuantía y el tipo de procedimiento. Se alega acumulación indebida de acciones.

El demandante ha contratado 7 préstamos, por lo que es un cliente habitual, pleno conocedor del funcionamiento del producto y de la carga económica del mismo.

La parte demandante ha estado informada en todo momento de forma clara y comprensible del precio del contrato que iba a suscribir.

Se reconoce el préstamo de 1 de agosto de 2.018 y TAE 2333%. Igualmente se reconoce que entre agosto de 2.018 y mayo de 2.019 se firmaron 7 contratos de préstamo, entre ellos los terminados en y .

El importe total de los préstamos ascendió a 5.600 euros. El demandante abonó por todos los conceptos la cantidad de 7.121,09 euros.

El demandante, fue quien de forma proactiva inició el proceso de contratación y fue ella misma quien cumplimentó los formularios de solicitud.

El término de comparación del tipo de interés pactado en los contratos de micropréstamo tiene que ser el ofrecido por otras empresas del mismo sector, y no el bancario.

SEGUNDO.-

De la documental aportada queda acreditado que el demandante suscribió los préstamos referidos en la demanda.

La demanda origen de las presentes actuaciones postula la nulidad del contrato de préstamo por usurario como acción principal y subsidiaria de condiciones generales de contratación por abusividad.

Procede, en consecuencia desestimar la excepción de “inadecuación de procedimiento” en cuanto la acción subsidiaria debe tramitarse por razón de la materia por los cauces del juicio ordinario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249 1. 5º, según el cual se decidirán por juicio ordinario las acciones relativas a condiciones generales de la contratación, de forma que la acumulación de ambas acciones determinaba que las dos se tramitaran por los cauces del juicio declarativo ordinario.

Respecto a la “indebida acumulación de acciones”, la ST de la A.P de Madrid (sección 28º) de 5 de diciembre de 2.022, nº recurso 431/2.021, se resuelve la cuestión en los siguientes términos: “El primer motivo de recurso, que viene a sostener como ya se hacía en la contestación a la demanda la inadecuación del procedimiento en atención a la cuantía, que consideraba perfectamente determinable y correspondiente a un juicio verbal, no puede obtener favorable acogida pues, además de no poder obviar que con carácter principal se ejercitaba la acción de nulidad por falta de transparencia de condiciones generales, a ventilar por los trámites del juicio ordinario por razón de la materia, respecto de la acumulación de acciones de usura y de nulidad de condiciones generales, cuando deban tramitarse por juicios de diferente tipo, ya nos hemos pronunciado reiteradamente en sentido favorable a la posibilidad de dicha acumulación.

Así por ejemplo, en el auto de este tribunal de 26 de noviembre de 2021 (Recurso nº 100/2021), compartíamos con la juez "a quo" que la cuantía de la demanda relativa a la validez de un título obligacional viene determinada por "el total de lo debido" (artículo 251.8ª LEC) y, en tal caso, ese importe se concreta en la cantidad

prestada más el coste de la financiación, lo cual no se identifica necesariamente con el valor de las restituciones que, en su caso, procedan.

Tal criterio es acorde con la doctrina jurisprudencial existente en la materia, expresada, v.gr. en el auto del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2011, que cita otros muchos (SSTS 22-6-93, 21-10-93, 7-5-94, 13-12-94, 23-5-95, 21-7-95, 5-9-95, 8-7-96, 30-7-96 y 3-6-98 e innumerables autos inadmisorios de recursos de casación o desestimatorios de recurso de queja, y, entre ellos, los de 5-5-98, 18-5-99, 29-6-99, 13-10-99, 2-2-2000, 16-5-2000 y 20-6-2000 en recursos nº 686/98, 1480/99, 1717/99, 2724/99, 2776/99, 371/99 y 2406/2000, respectivamente).

Y si bien el anterior razonamiento llevaría a concluir que la acción de usura, si fuera la única ejercitada, debería tramitarse en ese caso por los trámites del Juicio Verbal, sin embargo, no consideramos que dicha circunstancia impida la tramitación acumulada de la acción relativa a condiciones generales de la contratación con sustento en lo dispuesto en el artículo 73.1.1º LEC, en la medida en que dicho precepto dispone en su segundo párrafo que "a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal". Este es el criterio que sostuvimos en nuestro auto 223/2021 de 26 de julio.

Ni dicho precepto expresa literalmente que la acción ejercitada con carácter principal ha de ser precisamente la que lleva aparejada la tramitación de procedimiento ordinario ni una interpretación teleológica de la norma conduce a semejante conclusión. El artículo 73.1.1º LEC se refiere a las acciones principal y acumulada únicamente para exigir jurisdicción y competencia del tribunal en relación a ambas, pero este párrafo no introduce requisitos adicionales por razón del procedimiento. Antes al contrario, resuelve el supuesto en que una de las acciones deba ventilarse por juicio ordinario y otro por el juicio verbal por razón de la cuantía, que es justamente el caso que nos ocupa. En esa tesitura no se impide la acumulación, significando que el trámite procedente será el ordinario; y ello es independiente de la jerarquía que el demandante haya querido conferir al ejercicio de tales acciones.

Los requisitos adicionales de acumulación por razones procesales aparecen en los números restantes del artículo 73.1 LEC, ninguno de los cuales resulta de aplicación al litigio, a saber: (i) que ambas acciones se tramiten por razón de la materia, por juicios de diferente tipo (en este caso el juicio verbal no se tramitaría por razón de la materia sino por razón de la cuantía); y (ii) que no haya una prohibición legal expresa, prohibición que tampoco concurre en la litis.

En definitiva, la finalidad de tal norma estriba en facilitar la acumulación de acciones en casos en que no hay una justificación objetiva que exija la separación. No tiene sentido la tramitación separada de un juicio verbal por razón de la cuantía cuando lo cierto es que todas las pretensiones pueden ventilarse con plenas garantías en el procedimiento ordinario sin dar lugar a distorsión alguna. A esos efectos, resulta irrelevante la preferencia mostrada por el demandante sobre el orden en que sus acciones deben ser estimadas".

Respecto a la "cuantía" -ya desestimada la impugnación en el acto de la audiencia previa-, debe reproducirse lo expuesto en la ST de la A.P de Madrid de 30 de

septiembre de 2.022 (sección 11) nº recurso 14/2.022 cuando señala. “.- En definitiva, el debate se contrae en esta alzada a determinar si la cuantía del procedimiento fijada en el fallo de la sentencia es correcta en atención a las acciones ejercitadas, o si, tal como pretende el demandante en su recurso, la misma debe considerarse indeterminada.

Para basar su pretensión, el apelante principal, don R. alude a la incorrecta aplicación de los artículos 249.2 , 251.1 y 253.3 de la LEC y considera que la sentencia no se ajusta a derecho y que no es posible valorar económicamente la cuantía del procedimiento, puesto que lo ejercitado es una acción de nulidad contractual, de la que la obligación de devolver lo indebidamente recibido en virtud del mismo, no es sino una consecuencia y no puede ser tomada en consideración para fijar la cuantía del procedimiento. Indica que la nulidad "per se" no puede cuantificarse.

El apelado por su parte señala que la indeterminación de la cuantía es un supuesto residual en nuestra ley ritual, según el contenido del artículo 253.3 LEC y que con esta calificación el demandante incurre en un verdadero abuso de derecho y un enriquecimiento injusto por cuanto la cuantía que en definitiva supone la consideración de indeterminación sería muy superior al valor económico de la pretensión. Considera aplicable el artículo 251.8º de la LEC y subsidiariamente el artículo 252. 2ª LEC, puesto que a la acción de nulidad se acumula una acción de reclamación de cantidad.

Hemos de partir de que en la demanda se ejercita acción de nulidad del contrato, o cuando menos de una de sus cláusulas, con petición de reclamación de lo pagado indebidamente una vez acordada la nulidad, petición que no es estrictamente distinta de aquéllas, sino efecto inherente a la declaración de nulidad, que incluso puede acordarse de oficio (STS 791/2000, de 26 julio, recurso 2925/1995 y 762/2006, de 12 julio, recurso 3639/199). Como señala la SAP de Bilbao, sección 4ª número 1238/2020, de 21 de mayo:

Con tales términos de la causa petendi y petitum en la demanda, no hay dos acciones, sino una sola. Lo que pretende el cliente es la declaración de nulidad del contrato en su totalidad, o subsidiariamente, de alguna de sus cláusulas.

Ello supone, como consecuencia incluso apreciable de oficio, que se han de pagar las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión. Por tanto, no es aplicable el art. 252.2 LEC , que regula la pluralidad de objetos, porque no hay acciones acumuladas, sino una sola, la petición de nulidad del contrato o sus cláusulas, que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la petición. La estimada, que es la principal, comporta conforme al art. 3 de la Ley de Represión de la Usura 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". La condena a "devolver al prestatario" no es autónoma, sino la consecuencia de la declaración de nulidad. La reclamación esencial, la nulidad del contrato o sus cláusulas, no tiene regla específica de cuantificación en el art. 251 LEC, porque se trata de una cuestión estrictamente jurídica.

En situaciones semejantes, en las que se dilucida es la validez de un acto jurídico, como aquí la validez de una cláusula contractual, los tribunales han entendido

que la cuantía del procedimiento es indeterminada.

Así, la impugnación de la validez de la Junta General de una sociedad (SAP Valencia, Secc. 9ª, 9 noviembre 2011, rec. 592/2011), la impugnación de acuerdos de comunidades de propietarios (STS 689/2366, de 24 julio de 1997, rec. 2366/1993, 226/1998, de 3 marzo, rec. 448/1994), o la nulidad de actuaciones (STS 130/2003, de 20 febrero, rec. 2037/1997) (...)

El art. 253.3 LEC se aplica si "el actor no puede determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por carecer el objeto de interés económico".

No es posible identificar el objeto del pleito, que es la nulidad del contrato, o subsidiariamente, de sus cláusulas, con sus consecuencias, que sí revisten interés económico determinable. En definitiva, no son aplicables las reglas de los arts. 251 y 252 LEC, el procedimiento que versa sobre una cuestión estrictamente jurídica, la nulidad del contrato o, en su caso, de condiciones generales de la contratación, por lo que debe considerarse de cuantía indeterminada conforme al art. 253.3 LEC, lo que es relevante para aplicar por el Letrado de la Administración de Justicia la regla del art. 394.3 LEC en el momento en que se tasan las costas, razones por las que se estimará el recurso.

Con arreglo a lo expuesto, la petición de nulidad del contrato no tiene estricta cabida en el artículo 251.8 LEC , puesto que se trata de una cuestión estrictamente jurídica, y tal precepto para concretar la cuantía en casos en que se discute la validez de un título obligacional parte de la cuantía de lo debido, lo que se supone, en virtud de tal título obligacional, que no es equiparable a la obligación que haya de restituir las recíprocas pretensiones una vez declarada la nulidad del contrato, que no es cantidad debida por virtud del contrato, sino como consecuencia de su nulidad y la procedencia de restituir las cosas al estado en que estaban cuando se celebró el contrato con correlativa devolución de las prestaciones...".

A mayor abundamiento y poniendo en relación el tipo de procedimiento con la cuantía, la ST de la A.P de Barcelona de fecha 9 de diciembre de 2.022 (sección 4) nº recurso 51/2022 señala: “ El demandado podrá impugnar la cuantía de la demanda cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación"

Ello no sucede en el presente caso (en lo referente al acceso a casación se hace una remisión a las previsiones contenidas en el art 477 LEC), lo que motiva que nada sea posible indicar tampoco en esta sede de apelación en torno a la cuantía del procedimiento, pudiéndose citar al efecto las SAP Barcelona, Sec 15ª de 17.01.2022 y 30.09.2022 en las que se indica:

"... el art. 255.1 únicamente permite al demandado impugnar esa determinación cuando "entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación". Pues bien, en este caso no se dan ninguno de los dos presupuestos, por lo tanto, la demandada no puede impugnar la cuantía del procedimiento.

Es indudable que el interés económico del pleito ha de tenerse en cuenta al

tasar las costas, pero esa es una cuestión diferente y la discusión ha de realizarse por el trámite de impugnación de la tasación de costas correspondiente. Pero lo que no se puede hacer es anticipar dicha discusión en aquellos casos en los que la cuantía del procedimiento es irrelevante para determinar sus trámites en primera, segunda instancia o casación".

Y en el mismo sentido la ST de la A.P de Huesca de fecha 21 de junio de 2.022, nº recurso 256/2.020 expone: "La posibilidad de impugnación de la cuantía reflejada en la demanda por el demandado como pone de relieve el artículo 255 LEC no es ilimitada sino que cabrá cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación.

Es el primer motivo el que aduce en su recurso la recurrente, obviando que la demanda a la par que el planteamiento de la nulidad del contrato por usura, ejercita de modo subsidiario acción para entender nulas por abusivas determinadas condiciones de su contrato de préstamo, cuales son las relativas a los intereses remuneratorios, y comisiones por prórrogas.

No hay obstáculo en que ambas acciones puedan ser acumuladas con carácter subsidiario, siempre y cuando tales puedan verificarse a través del mismo procedimiento.

Conforme al contenido del artículo 249.5 LEC, las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12.º del apartado 1 del artículo 250. Se tramitarán por las reglas del juicio ordinario.

Por tanto en el curso de un proceso ordinario, tal y como se ha interesado es factible verificar la acumulación de las acciones ejercitadas, que en todo caso deberá acomodarse a las reglas del proceso que mayores garantías ofrezca, en atención a las acciones ejercitadas. Y aunque la primera por razón de la cuantía pueda ser objeto de un proceso verbal, no ocurre lo mismo con la segunda acción que por razón de la material debe de ser ejercitada en el curso de un proceso ordinario.

En consecuencia siendo factible la acumulación de acciones llevada a cabo, siendo el tipo de procedimiento aplicable el ordinario en todo caso, no teniendo relevancia por tanto la cuantía, la corrección o no de la expresada por el demandante no tendrá reflejo ni en tipo de procedimiento ni en el acceso a casación, motivo por el que ningún pronunciamiento debe de verificarse sobre esta cuestión más allá de la procedencia del tipo de proceso utilizado para vehicular la pretensión...".

En lo relativo a la "reiteración de contratos" cabe señalar 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."

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.

TERCERO.-

Respecto al carácter usurario de la TAE concertada, ciertamente que el término de comparación ha de ser el del mercado del micropréstamo. Pero por ahora el Banco de España no ha recogido en sus estadísticas los intereses aplicados a los microcréditos. A falta de estadísticas públicas no cabe acudir a las confeccionadas por una asociación privada.

En la sentencia de la Sección 5 de la A.P de Zaragoza de 24 de septiembre de 2020, en relación con un micropréstamo, se afirma: "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." Y concluimos: "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".

Por otro lado, según señala la sentencia del TS antes citada, "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".

Así pues, corresponde a la entidad prestamista justificar por qué en el caso concreto fijó un interés tan elevado. Cosa que no ha hecho.

Como dice la sentencia del TS constante mención, " 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, 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."

La St de la A.P de Oviedo (sección 5) de fecha 17 de marzo de 2.021 nº recurso 24/2.021 recopila lo expuesto: "Es obligado partir de las premisas contenidas en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 y 4 de marzo de 2.020.

Establece la primera de dichas sentencias y sintetiza la segunda los siguientes criterios:

1) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

2) 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.

3) 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.

4º) 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.

5º) 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.

Y, 6º), finalmente, como precisa la segunda de las sentencias citadas, 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, 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..... Por ello, en ausencia de otro parámetro adecuado para esta categoría de crédito y sin entrar a valorar el carácter eventualmente usurario que pudiera tener éste en todo caso, esta Sala entiende que debe compararse con los tipos de interés medio para los préstamos..”.

A partir de tales criterios deben desecharse los argumentos que tratan de justificar el interés elevado en el mayor riesgo asumido, en la dificultad de comprobar la solvencia del prestatario y su coste en este tipo de contratos lo que genera un mayor riesgo. Pero lo cierto es que ya tal circunstancia fue rechazada por la STS de 25 de noviembre de 2.015 para justificar la elevación del interés hasta un nivel notablemente superior al normal del dinero.

La ST de la A.P de Madrid de fecha 29 de junio de 2.021 (sección 10) nº recurso 583/2.021 señala: “...consultadas las estadísticas del Banco de España sobre préstamos al consumo de los años 2.017 a 2.019, debemos concluir que un interés oscilante entre el 2.333% al 999.999.999% TAE es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, habida cuenta que la entidad financiera que concedió el crédito no ha justificado la

conurrencia de circunstancias excepcionales, que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo”.

Asimismo cabe señalar que el objeto del pleito es un producto destinado a ofrecer a los clientes, sin ninguna garantía, una pequeña cantidad de dinero a devolver en corto plazo, pensados con la finalidad de ayudar a sufragar puntuales contratiempos económicos de forma rápida y sencilla", frente a los créditos normales que ofrecen los bancos o entidades crediticias, en los que se exige al prestatario unas determinadas condiciones de solvencia o garantías reales, con cantidades y periodos de devolución mucho mayores.

A este mercado de los micro créditos se dedican en general pequeñas financieras de capital privado, asociadas normalmente en la Asociación Española de Micropréstamos (AEMIP).

La Sentencia de la A.P de Madrid (sección 25º) de 2 de diciembre de 2.021 nº recurso 516/2.021 señala: En el presente caso, (contrato concertado en febrero de 2.017) se está en presencia de préstamo al consumo con duración de tres meses, previsión temporal sin tablas específicas del Banco de España con esa duración, motivo que lleva a considerar el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero" el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación objeto de la demanda, crédito al consumo en operaciones a plazo entre uno y cinco años cuya TAE media en febrero 2017 era 8,91, muy inferior a la TAE fijada en el contrato analizado de 127,10.

La referencia tenida en cuenta en la Sentencia recurrida para valorar el interés normal del dinero en el préstamo analizado, certificado presentado por la demandada emitido por la Asociación Española de Micro Préstamos (AEMIP), no es asumible por apartarse del criterio fijado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expresada, con remisión imperativa a las estadísticas publicadas por el Banco de España y que, en el presente caso, se ajusta a la modalidad más parecida desde una perspectiva temporal por no existir estadísticas de crédito al consumo por periodos de tiempo inferiores al año.

La justificación de la TAE elevada de estas operaciones, dada por la Asociación que emite el certificado aportado por demandada, préstamos de pequeña cantidad a devolver en plazos cortos de tiempo y sin que el solicitante aporte ninguna garantía más que la propia personal, no justifican la desproporción evidente de la TAE aplicada, conforme al criterio antes expresado por el Tribunal Supremo.

Las razones expresadas llevan a considerar usurario el interés fijado en el contrato analizado, conclusión coincidente con la expresada en la Sentencia de la Sección 10 de esta Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 2021 , en asunto semejante al aquí planteado....”.

La sentencia de la A.P de Madrid (anteriormente referida) señala. “ Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" a la hora de realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y poder valorar si merece la calificación de usurario conforme a la Ley de 23 de julio de

1908, debería atenderse al tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la clase concreta de operación crediticia de que se trate. De manera que deberá acotarse la referencia a las categorías que resulten más específicas dentro de otras más amplias, teniendo en cuenta con cuál presenta más coincidencias la operación crediticia cuestionada (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 (sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS nº 149/2020, de 4 de marzo).

En concreto, cuando dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo resultasen asequibles los datos referentes a determinado subtipo, la referencia oportuna la proporciona el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante esa clase de instrumento, sobre todo cuando las estadísticas oficiales del Banco de España publiquen información objetiva al respecto. Así se garantizará que el patrón del "interés normal del dinero" se valore con respecto a las características propias del tipo de negocio concernido y se evitará que resulte fijado por la actuación de operadores, fuera del control del supervisor, que aplicasen unos intereses claramente desorbitados.

El Banco de España no publicaba al tiempo de la celebración de los respectivos contratos, ni publica actualmente, estadísticas específicas para los micro préstamos, que pudiera permitir considerarlos como una modalidad separada de los préstamos al consumo. Se trata, en cualquier caso, de operaciones sometidas a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (al menos, en todos los casos en los que superen la cuantía mínima allí asignada). Y lo que el Banco de España sí publica son los datos correspondientes a los préstamos al consumo. Por lo que tendremos que atenernos a ellos como la referencia del "interés normal del dinero" a fin de realizar la comparación con el interés pactado y valorar si el mismo es usurario. En las fechas en las que se suscribieron las operaciones concernidas....

..Por otra parte el certificado de la Asociación Española de Micro Préstamos, del que pretende valerse DINEO en su defensa, aparte de no estar revestido de la garantía de objetividad que sí merece la fuente del Banco de España, hace referencia, además, a un estudio comparativo cuyo contenido preciso no se acompaña, con lo que no puede analizarse su rigor. Se dice que fue realizado entre "asociados y competidores", sin que se aporten datos concretos de la muestra, por lo que ignoramos de cuántas entidades se han obtenido datos y cuál es el total de la que ofertan este producto en el mercado. Añade que se trata de obtener los "precios de referencia medios", pero no nos permite conocer cómo se ha calculado este concepto y a qué responde en concreto. Por último, en él se menciona una horquilla, lo cual adolece de cierta falta de concreción, al no señalar un tipo medio y, además, parece estar basado en una muestra de quince empresas, cuya identidad no consta, ni tampoco su grado de representatividad en el sector, para finalmente, sin que resulte posible conocer cómo la extrae, apuntar a una TAE del 2.662%, que no podemos considerar un dato fiable. Las menciones se refieren además a 2017, cuando varios de los contratos objeto de litigio no se corresponden con esa anualidad.... No estamos ante un medio probatorio que nos permita reconsiderar las conclusiones de nuestros párrafos precedentes...".

En el mismo sentido ST de la A.P de Madrid de 14 de febrero de 2.023 (sección 25) nº recurso 565/2.022 y ST de la A.P de Madrid (sección 28) de 23 de marzo de 2.023 nº recurso 966/ 2.020.

En el presente supuesto la TAE mensual de los préstamos contratados oscila entre 6938% y 2333% son muy superiores a la horquilla entre el 3,68% y 4,02%, interés medio de los créditos al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, en la fecha en que los contratos se concertaron, y por tanto procede la declaración de nulidad por usura de los mismos.

La nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias, quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido.

Esto es, el carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que debe calificarse como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque no es subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva y, por lo

tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo Art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

En definitiva, conforme a lo interesado por la demandante, procede condenar a la entidad demandada a la restitución de todo lo abonado por la parte demandante que exceda del capital prestado.

CUARTO.-

Respecto a las costas de conformidad con el art. 391.1 de la LEC, procede su imposición a la entidad demandada., máxime teniendo en cuenta la Sentencia del T.S 472/2020, de 17 de septiembre. Recurso (CAS) 5170/2018, en la que se establece: “El pleno de la Sala estima el recurso de los consumidores e impone al banco las costas de la primera instancia. Considera, en línea con otro pronunciamiento del Pleno (sentencia 419/2017, de 4 de julio) y con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020, que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas”.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de D. _____ contra la entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES S.A.U procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º Declaro la nulidad radical, absoluta y originaria por usurarios de los siguientes contratos de préstamo: contrato de fecha 2 de septiembre de 2.018 (TAE 2333%), y ampliación de fecha 9 de octubre de 2.018 (TAE 2333%), contrato de fecha 31 de octubre de 2.018 (TAE 2333%), contrato de fecha 27 de diciembre de 2.018 (TAE 2333%), contrato de fecha 9 de febrero de 2.019 (TAE 2830%) y ampliación de fecha 21 de febrero de 2.019 (TAE 8547), contrato de fecha 9 de marzo de 2.019 (TAE 2824%), contrato de fecha 9 de abril de 2.019 (TAE 2989%) y sus ampliaciones: 12 de abril de 2.019 (TAE 4022%) y 18 de abril de 2.019 (TAE 6938%), con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura.

2º Como consecuencia de esta declaración de nulidad, se condena a la parte demandada a fin de que reintegre a la actora cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan a la cantidad dispuesta, con los intereses correspondientes.

La referida cantidad se determinará por los trámites oportunos en ejecución de Sentencia.

3º Procede la condena en costas de la entidad demandada. .

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez