

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
LUGO

[REDACTED]

[REDACTED]

-

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Recurrente: JOSE ANTONIO [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

S E N T E N C I A N.º 157 [REDACTED]

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

[REDACTED]

[REDACTED]

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO** [REDACTED] procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de BECERREÁ**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)** [REDACTED] en los que aparece como parte apelante, **D. JOSE ANTONIO** [REDACTED] representado por el Procurador de los tribunales, Sr. [REDACTED] asistido por el Abogado D. [REDACTED] y como parte apelada, **4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES**, representada por el Procurador de los tribunales, Sr. [REDACTED] asistida por la Abogada Doña. [REDACTED] sobre Condiciones Generales de la Contratación, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D^a [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de BECERREÁ, se dictó sentencia con fecha [REDACTED] en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED] /2022 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D. José Antonio [REDACTED] frente a la entidad 4Finance Spain Financial Services SAU, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de gastos por impago de los contratos [REDACTED] a [REDACTED] suscritos entre las partes, en concreto, la parte de la cláusula que figura en el artículo 12 de las condiciones generales de dichos contratos en la que se faculta al prestamista para exigir al prestatario, además del importe impagado, "los gastos ocasionados por el impago del préstamo", con la sola consecuencia de expulsar dicha cláusula de los contratos, teniéndola por no puesta, y desestimándose las restantes pretensiones de la demanda. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas", que ha sido recurrido por la parte JOSE ANTONIO [REDACTED] [REDACTED]

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día [REDACTED] para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Becerrea, D. JOSÉ ANTONIO [REDACTED] solicitaba de forma principal la declaración de nulidad de los contratos celebrados con 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U. (contratos números [REDACTED] - 40contratos en total- por revestir el carácter de usurario según la Ley de 23 de Julio de 1908, de la Usura, y condene la misma a reintegrar al actor, la cantidad de 14.042,86€, exceso de las cantidades abonadas una vez detraídas de las

mismas los capitales efectivamente prestados en cada uno de los contratos.

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda en el único sentido de declarar la nulidad de la cláusula de gastos por impago de los contratos [REDACTED] a [REDACTED] suscritos entre las partes, en concreto, la parte de la cláusula que figura en el artículo 12 de las condiciones generales de dichos contratos en la que se faculta al prestamista para exigir al prestatario, además del importe impagado, "los gastos ocasionados por el impago del préstamo", con la sola consecuencia de expulsar dicha cláusula de los contratos, teniéndola por no puesta, y desestimándose las restantes pretensiones de la demanda.

En particular, y a lo que el recurso interesa, la sentencia valora que no resulta aplicable al supuesto enjuiciado la normativa contenida en la ley de Azcarate, desde la base de los siguientes argumentos:

"La demandada sí ha alegado y probado cuáles son las TAES habituales en el mercado de los microcréditos. Y en este sentido ha aportado certificación de la asociación española de micropréstamos en la que se indica que para el año 2020, en operaciones similares, el mercado preveía TAES de entre el 2.266,48% y el 4.114,28%, siendo la TAE media de un 3.075,61%. Es cierto que se trata de una certificación que ha de ser observada con las debidas cautelas por cuanto, como la misma indica, la demandada es miembro de la referida asociación, si bien no impide su toma en consideración sobre todo si se pone en relación con las restantes pruebas aportadas por la demandada sobre este extremo y que consisten en capturas de pantalla de páginas webs de empresas similares como prestamo10, twinero o cashper, en las que se reflejan para operaciones similares TAES de entre el 2.400% y el 3.700%. Por ello, aun cuando los intereses de los préstamos aquí examinados son elevados, no considero que los mismos sean usurarios, concurriendo además en este caso una peculiaridad bastante llamativa por cuanto el demandante ha llegado a contratar hasta cuarenta microcréditos con la entidad demandada e incluso reconoce que son más los contratos suscritos, algunos reclamados ya en otros procedimientos, llegando a solicitar que se declare la nulidad de cualquier contrato similar que hayan suscrito las partes".

El pronunciamiento es objeto de recurso por la representación procesal de la actora-apelante siendo como es que la Sala, no puede sino aceptar los argumentos que se

ofrecen, estimar el recurso y revocar la resolución recurrida sobre la base de los siguientes argumentos

1.- En primer lugar, la justificación que ofrece la entidad demandada en relación con las medias de TIN y TAEs aplicadas en las operaciones de micropréstamos/microcréditos por las empresas del sector, no la estimamos suficiente. La prueba documental sobre este extremo, circunscrita al documento titulado " Certificado sobre el mercado de micro préstamos de la Asociación Española de Micro Préstamos" (AEMIP), no ha sido complementada con otras pruebaS; ofrece una información parcial, limitándose a recoger la supuesta media de la TAE aplicada por empresas del sector a los contratos de préstamo por importe de 300 € de principal y a devolver en 30 días sin desglosar ni identificar entidades y fechas; no ha sido sometido a contradicción, ni ofrece un análisis que podamos adjetivar como objetivable e imparcial, de manera que no resulta posible establecer una comparativa fundada sobre dicho documento. Ni se prueba tales operaciones sean todas las realizadas, ni que estos precios no sean fijados arbitrariamente por las empresas interesadas. Como expresa la jurisprudencia aplicable, 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 tipo nominal anual-, resulta proporcionada requería un esfuerzo adicional, que la entidad prestamista no ha realizado en el litigio.

Es más, aun admitiendo que el interés pactado en el contrato estuviera dentro de la media del utilizado en las empresas que se dedican a la concesión de préstamos de escaso importe, ello únicamente demostraría esta circunstancia, es decir, que es similar al interés habitualmente aplicado en préstamos análogos, pero que el interés sea habitual no excluye que sea usurario, ya que, de ser así, bastaría con que varias empresas concediesen préstamos a intereses excesivos o, simplemente, se pusiesen de acuerdo a tales efectos, para consagrar la práctica como válida, burlando con ello los derechos del prestatario consumidor y la normativa protectora prevista en la Ley de Represión de la Usura.

La práctica totalidad de la jurisprudencia menor mantiene los criterios apuntados sobre aplicación a los microcréditos y micropréstamos de la normativa en materia de usura, el rechazo de los argumentos que se invocan sobre la existencia de una categoría especial que justificaría el anormal incremento del tipo de interés, la falta de consistencia de las informaciones sobre datos medios de los tipos de interés aplicados en el sector, y la procedencia de tomar como referencia, a efectos

comparativos, para valorar el interés "normal" del dinero, las estadísticas publicadas por el BdE sobre préstamos/créditos al consumo hasta 1 año. Podemos citar, por todas, las SAP Zaragoza, sección 5, nº 796/2022, de 1 de julio (que cita las SSAP de Zaragoza, sección 5, nº 680/2020, de 24 de septiembre, y nº 48/2021, de 19 de enero); SAP Huesca, sección 1, nº 290/2022, de 21 de junio (con cita de la SAP Huesca, sección 1, nº 278/2022, de 13 de junio); SAP Asturias, sec. 5, nº 219/2022, de 17 de junio, y nº ; SAP Lugo, sec. 1, nº 432/2022, de 14 de junio; SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4, nº 545/2022, de 13 de junio (que revisa el criterio favorable a la validez del contrato, sentado en las sentencias del mismo Tribunal de 16 de diciembre de 2020 y 22 de marzo de 2021); SAP Cantabria, sección 2, nº 400/2022, de 30 de mayo (con cita de la SAP Cantabria, sección 2, nº 186/2022, de 4 de abril); SAP León, sección 1, nº 419/2022, de 30 de mayo; SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 3, nº 160/2022, de 23 de mayo; SAP Barcelona, sección 1, nº 275/2022, de 16 de mayo; SAP Madrid, sección 28, nº 356/2022., de 13 de mayo (que declara usurario un micropréstamo, concedido por la hoy demandada, con una TAE de 126,90%); SAP Asturias, sección 6, nº 171/2022, de 9 de mayo; SAP Barcelona. Sección 17, nº 232/2022, de 28 de abril; SAP Madrid, sección 28, nº 258/2022, de 8 de abril (con cita de la SAP Madrid, sección 28, nº 341/2021, de 4 de octubre) y nº 262/2022, de 8 de abril; SAP Barcelona, sección 17, nº 176/2022, de 25 de marzo; SSAP Vizcaya, sección 5, nº 82/2022, de 23 de marzo, y nº 63/2022, de 10 de marzo; SAP Badajoz, sec. 3, nº 52/2022, de 3 de marzo; SAP Pontevedra, sección 1, nº 223/2022, de 3 de marzo; SAP Valladolid, sección 1, nº 28/2022, de 14 de febrero.

La sentencia de esta Sala SAP, Civil sección 1 del 14 de junio de 2022 (ROJ: SAP LU 558/2022 vino a establecer:

"En España, para resolver la cuestión objeto del recurso, el primer problema que surge es incluso la calificación de las operaciones objeto de debate, puesto que se trata de préstamos de dinero en los que las cantidades que se prestan no son muy importantes, y además se conceden "on line, y podíamos decir que se encuentran preconcedidos, por lo que se han pasado a denominar créditos" rápidos" al consumo o minicréditos, más que microcréditos que se centran en el ámbito de pequeños empresarios.

Los créditos rápidos son aquellos que pueden conceder empresas que no están supervisadas por el Banco de España, como parece ser el caso de TWINERO, y se caracterizan porque el prestamista simplifica las gestiones relacionadas con el análisis de riesgo, se comercializan por internet a través de

dispositivos electrónicos y con frecuencia se denominan "online", o "preconcedidos".

Si que existe una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los créditos al consumo, del año 2021 y en cuyo preámbulo se señala que:

Desde la adopción de la Directiva de 2008, la digitalización ha cambiado profundamente el proceso de toma de decisiones y los hábitos de los consumidores en general, que actualmente quieren un proceso de obtención de crédito más fluido y rápido y suelen realizarlo en línea. Esto también afecta al sector crediticio, que se está digitalizando progresivamente. Nuevos operadores del mercado, como las plataformas de préstamo entre particulares, ofrecen contratos de crédito en distintos formatos y han aparecido nuevos productos, como los créditos de alto coste a corto plazo. La digitalización también ha aportado nuevas formas de revelar información por medios digitales y de evaluar la solvencia de los consumidores, utilizando sistemas automatizados de toma de decisiones y datos no tradicionales.

Incluso en el artículo 11 de esta propuesta de Directiva se establece unos límites máximos de los tipos de interés, de la tasa anual equivalente y del coste total del crédito para el consumidor diciendo que:

1. Los Estados miembros fijarán límites máximos en uno o varios de los siguientes elementos:

a) los tipos de interés aplicables a los contratos de crédito o a los servicios de crédito de financiación participativa;

b) la tasa anual equivalente;

c) el coste total del crédito para el consumidor.

2. Los Estados miembros podrán introducir límites máximos adicionales para las líneas de crédito renovable.

Pero tal limitación del tipo de interés no es una realidad al día de hoy, aplicándoseles la Ley 22/2007, de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y la Ley 34/2002 de de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Y en todo caso están afectados por la regulación de la Ley de la Usura, que es la vía utilizada por el actor en este procedimiento, no habiéndose pronunciado hasta este momento nuestro TS aunque sí diversas Audiencias Provinciales.

Los criterios establecidos en la Sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, , se estima que no puede aplicarse para considerar los préstamos concedidos usurarios, porque no se analizan en la sentencia citada ningún caso de créditos "rápidos", y en este caso se está en un mercado libre en el que solamente se prevé en el artículo 11 de la Ley 22/ 2007 que el prestamista no podrá exigir pago alguno al consumidor en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Si no demuestra que le ha facilitado la información exigida en el artículo 7.1.3), a).
- b) Si inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el periodo de desistimiento.

Pero en las que no existe ninguna limitación del tipo de interés aplicable, ni tampoco ha sido utilizada en el debate que subyace en este procedimiento, por lo que por razones de congruencia no se va a valorar.

Tal y como indica la parte apelante, la tabla de tipos que puede aplicarse como referencia a falta de otras no puede ser la de los créditos personales del Banco de España, porque aunque fácilmente podrían extrapolarse matemáticamente el interés anual a un interés por un vencimiento mensual o inferior, la operación con el tipo de interés allí obtenido carecería de lógica económica, ya que , aunque sea mínima la infraestructura, algún gasto por esos concepto, como es obvio, tienen las empresas que se dedican a este sector del mercado.

Las circunstancias y costes soportados significativos para el sector, no justifican el encarecimiento del producto, puesto que además de que no se ha practicado apenas prueba en este sentido, el mercado de créditos rápidos y que menciona el apelante como referente carece de un análisis objetivo y amplio que impida el riesgo de que sean los mismos proveedores financieros con distintas marcas por ejemplo, los que sirven de ejemplo para fijar el tipo de interés de mercado.

La consideración de un tipo de interés en este tipo de mercados, a falta de que se controle por una disposición legal, como parece que se hará en un futuro con la transposición de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los créditos al consumo, del año 2021 , con la característica de que " sea notablemente superior al normal del dinero", se consideran que pueden aplicarse la mayor parte de los criterios sentados en la Sentencia del pleno del TS de fecha 4 de marzo de 2020 que recordando la anterior de 25 de

noviembre de 2015 decía que podía acudirse a las tablas del Banco de España que recogen los tipos de interés en diferentes supuestos de operaciones, pero no como un requisito " sine qua non", para establecer como usurario un tipo de interés.

Así la mencionada sentencia decía:

"Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre 4 JURISPRUDENCIA 1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre , cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

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 , 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 , « 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 acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base

la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. 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."

Por lo tanto, puede concluirse que la prestación que se da al prestamista por su servicio, es decir tipos de interés que van desde un tipo mínimo de TAE de 1.182% a uno máximo, según el contrato que se examine, es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», si se tiene en cuenta que la parte apelante no aporta un informe objetivo que estudie los tipos de interés aplicado en el mercado de créditos rápidos por verdaderos competidores, ni tampoco que los gastos en que incurren como empresa para prestar el servicio de créditos rápidos, en relación con sus beneficios, hagan que los intereses aplicados no sean desproporcionados con las circunstancias del caso. El apelante se limita a señalar que

su empresa invierte unas sumas elevadas en proveedores de servicios tecnológicos y bancarios para hacer estudios de viabilidad y solvencia rápidos y eficaces, que no hay comisión de apertura o gestión, que son créditos inmediatos y cómodos para el cliente....

Así mismo en relación al riesgo de la operación como factor justificante del tipo de interés, la sentencias antes citadas del TS, excluyen especialmente tal factor como justificativo del TAE aplicado, como ya se ha mencionado.

2.- Por último la Sala ha de descartar idénticamente las alegaciones de la demandada en cuanto al abuso de derecho en que incurre la parte actora al efectuar una reclamación que abarcaría a un total de 43 productos de similar condición, de forma que su comportamiento revelaría un conocimiento de la operativa de dichos productos, al tiempo que una tácita aceptación de sus condiciones financieras, que se pretenden burlar a través de la presentación de la demanda.

No podemos asumir que en el ejercicio de la acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación con sus consiguientes efectos restitutorios carezca de interés legítimo ni tampoco que haya mala fe en el ejercicio de un derecho pues como dice la STS 558/2017, de 16 de octubre " Se trata de una nulidad de pleno derecho, que impide que el consumidor pueda quedar vinculado por la cláusula abusiva (art. 6.1 de la Directiva 93/13). No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea".

SEGUNDO.- Procede en fin, con la estimación del recurso, la íntegra revocación de la resolución recurrida, en el sentido de estimar íntegramente la demanda y declarara la naturaleza usuraria de los contratos celebrados entre el actor y 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U. (contratos números [REDACTED] [REDACTED] 40contratos en total) condene la misma a reintegrar al actor, la cantidad de 14.042,86€ exceso de las cantidades abonadas una vez detraídas de las mismas los capitales efectivamente prestados en cada uno de los contratos 14.042,86.-€, con imposición de costas en primera instancia, al regir en toda su extensión, el principio del vencimiento objetivo, sin que la Sala estima, más aun tras la cita de abundante jurisprudencia, que ninguna duda de hecho o de derecho suscita la cuestión controvertida.

La estimación del recurso, determina la no imposición de costas en esta alzada (art. 398 LEC)

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

SE ESTIMA el recurso de apelación.

SE REVOCA la resolución recurrida, en el sentido de estimar íntegramente la demanda y declarara la naturaleza usuraria de los contratos celebrados entre el actor y 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U.(contratos números [REDACTED] 40contratos en total) condene la misma a reintegrar al actor, la cantidad de 14.042,86€ exceso de las cantidades abonadas una vez detraídas de las mismas los capitales efectivamente prestados en cada uno de los contrato 14.042,86.-€, con imposición de costas en primera instancia a la demandada.

La estimación del recurso, determina la no imposición de costas en esta alzada (art. 398 LEC).

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiese constituido.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.