

Roj: SAP 0 869/2021 - ECLI:ES:AP0:2021:869

Id Cendoj: 33044370052021100101 Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Oviedo

Sección: 5

Fecha: 17/03/2021

Nº de Recurso: **24/2021** Nº de Resolución: **107/2021**

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: EDUARDO GARCIA VALTUEÑA

Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00107/2021

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 24/21

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA

En OVIEDO, a diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 325/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Avilés, Rollo de Apelación nº 24/21, entre partes, como apelante y demandado TWINERO, S.L., representado por el Procurador Don José Manuel Jiménez López y bajo la dirección de la Letrado Doña Ester López Coll, y como apelado y demandante DON Eulalio , representado por la Procuradora Doña Poliana Martínez Fuertes y bajo la dirección de la Letrado Doña María Elena Martínez Fuertes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Avilés dictó sentencia en los autos referidos con fecha cinco de noviembre de dos mil veinte, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo estimar la demanda interpuesta por D Eulalio frente a TWINERO S.L por lo que:

PRIMERO- se declara la nulidad radical por usurarios de los contratos nº NUM000, de fecha 1 de abril de 2.019, nº NUM001, de fecha 30 de julio de 2.019 y nº NUM002, de fecha 10 de octubre de 2.019, todo ello con los efectos del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, por el que el actor está obligado a entregar tan solo la suma recibida, devolviendo el prestamista lo que tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado con los intereses legales,

SEGUNDO- con expresa imposición de las costas a la demandada".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Twinero, S.L., y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON EDUARDO GARCÍA VALTUEÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida estimó la demanda rectora del procedimiento dirigida contra Twinero, S.L. en su pretensión principal, declarando la nulidad de tres contratos de préstamo celebrados entre abril y octubre de 2.019 entre los litigantes, todo ello de acuerdo con lo establecido en los arts. 1 y 3 de la Ley de 23 de julio de 1.908, de Represión de la Usura, por ser el interés estipulado notablemente superior al normal del dinero y no venir justificado por las circunstancias del caso. El interés TAE de los contratos fue del 3752%, 604% y 1.916% y en la sentencia recurrida fueron contrastados con los tipos de interés medio para los préstamos de consumo, pero también de las tarjetas de crédito revolvente.

Frente a la citada sentencia formula recurso de apelación la demandada, sosteniendo que el interés estipulado en el contrato no era notablemente superior al normal del dinero en atención a la especificidad del producto minicrédito y su diferencia sustancial con los créditos por plazo superior a 1 año que aparecen en las tablas del Banco España. Expone la recurrente que es una empresa especializada en la concesión de minicréditos a distancia, por cuantías que abarcan desde 50 € a un máximo de 800 €, a devolver en un único vencimiento, en un plazo comprendido entre 7 a 30 días. Y expone que en la coyuntura económica actual las entidades financieras exigen una serie de condiciones de solvencia que muchas personas no reúnen, por lo que sociedades como la recurrente ofrecen microcréditos a fin de poder prestar un servicio de financiación alternativo. Señala que en el mercado del micropréstamo el TAE aplicado se comprende entre 3000 y 6000%. Argumenta que el microlending no está regulado por el Banco de España, ni tiene los privilegios de la Banca y asume un riesgo mucho mayor, desarrollando una función social que la Banca ha desatendido y que utilizan cientos de miles de personas anualmente para cubrir pequeños imprevistos, siendo que, de otro modo, no obtendrían financiación, de forma que la declaración de nulidad por usura significaría colocar en la ilegalidad a un sector de la actividad económica, el microlending. Señala finalmente que todos los gastos de gestión y cualquier otro servicio o atención adicional están incluidos en el interés remuneratorio, sin incluir comisiones de gestión, y que la elevación de éste se justifica por el riesgo asumido por la prestamista debido a que no cuenta con los medios de las entidades de crédito para comprobar la situación crediticia y la capacidad de pago del prestatario.

SEGUNDO.- El recurso debe desestimarse. 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, que son recogidas en la sentencia recurrida y asumidas en el recurso, en el que se razona a partir de las mismas. 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 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.
- 3°) 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.
- 4°) 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, 5°), 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.

A partir de tales criterios deben desecharse los argumentos vertidos en el recurso respecto de los elementos que deben tomarse en consideración en la resolución de la controversia. Así, debe compararse el interés TAE fijado en los contratos, que en este caso oscilan en los tres préstamos entre el 604% y 3752%. Y, en segundo lugar, no pueden compartirse las argumentaciones del recurso que, tras rechazar formalmente que trate de justificar el interés elevado en el mayor riesgo asumido, basa el hilo argumental del recurso precisamente en tal extremo, 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 sociedad recurrente sostiene que dentro del principio de especificidad que proclama la segunda de las sentencias citadas debe considerarse para determinar la referencia del «interés normal del dinero» los intereses de la categoría de préstamos rápidos y apunta que los pactados no se separan de la media de éstos. Pero lo cierto es que la recurrente no prueba cuál pudiera ser el citado interés medio, limitándose a señalar el aplicado por otras sociedades y a aportar un certificado expedido por una Asociación Española de Minipréstamos. 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 aplicarse con los tipos de interés medio para los préstamos de consumo. Y el interés TAE contemplado en el contrato multiplicaba por más de veinte éste, lo que determina la nulidad declarada en la instancia.

TERCERO.- La aplicación del criterio expuesto determina la desestimación del recurso, lo que comporta la imposición a la recurrente de las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Twinero, S.L. contra la sentencia dictada en fecha cinco de noviembre de dos mil veinte por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Avilés, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

Se imponen a la parte apelante las costas de la alzada.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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