Roj: **SAP O 957/2021** - **ECLI:ES:APO:2021:957**

Id Cendoj: **33024370072021100093**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Gijón**
Sección: **7**
Fecha: **26/03/2021**
Nº de Recurso: **654/2020**
Nº de Resolución: **86/2021**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA

GIJON

SENTENCIA: 00086/2021

Modelo: N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Teléfono: 985176944-45 **Fax:** 985176940

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGD

N.I.G. 33024 42 1 2019 0008730

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000654 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de GIJON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000780 /2019

Recurrente: TWINERO, S.L.U.

Procurador: JOSE MANUEL JIMENEZ LOPEZ

Abogado: ESTER LOPEZ COLL

Recurrido: Begoña

Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO

SENTENCIA nº 86/2021

Ilmos. Magistrados-Jueces Sres.:

Don **RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA**

Don **JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ**

Don **PABLO MARTÍNEZ-HOMBRE GUILLÉN**

En GIJON, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de GIJÓN los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 780/2019** procedentes del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 10 de GIJÓN** , a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 654/2020**, en los que

aparece como parte apelante TWINERO SLU, representado por el Procurador de los tribunales don José Manuel Jiménez López, bajo la dirección de la Letrada doña Ester López Coll, y como parte apelada doña Begoña , representada por la Procuradora de los tribunales doña MARÍA ARANTZAZU PÉREZ GONZÁLEZ, bajo la dirección del Letrado don Luis Fernández del Viso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 23-9-2020, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

" *Estimo íntegramente la demanda deducida a instancias de doña Begoña contra TWINERO S.L.U., y parcialmente la reconvención deducida por esta frente a aquella, y, en consecuencia; - declaro la nulidad por usurario del contrato de préstamo a que se refiere este juicio, quedando limitada la obligación de la demandante reconvenida a la restitución del capital del préstamo; y, - condeno a ésta a abonar por ese concepto la cantidad de 600 € , aumentada en el interés legal devengado desde el día 22 de octubre de 2019, ello sin perjuicio del previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Con desestimación en lo demás de la misma reconvención, en cuyos particulares absuelvo a la reconvenida.*

Con imposición a la demandada de las costas derivadas de la tramitación de la demanda principal, y debiendo cada cual soportar las causadas a su instancia por la tramitación de la reconvención".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación de Twinero SLU se interpuso recurso de apelación. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 23-2-2021.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don **RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia tiene por objeto la revocación de la declaración de usurario del microcrédito (préstamo) concedido por la recurrente Twinero mediante la fórmula de contratación *on line*, el 10 de abril de 2019, en el que se pacta un interés remuneratorio del 1925% (sin perjuicio del interés de demora del 1% diario añadido). Por la representación de la entidad Twinero se interpone el presente recurso alegando infracción del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908, y de la jurisprudencia que la desarrolla, el carácter especial del contrato litigioso, al que debido a la falta de garantías y la especialidad del mercado en que se desarrolla esta actividad comercial, no se le pueden aplicar los índices referenciales previstos para otro tipo de contrato, como ocurre con los préstamos al consumo, índice que es el habitual en esta clase de contratos, citando en su tesis, el tenor de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, omitiendo la apelada la debida apreciación de las circunstancias concretas del caso.

SEGUNDO.- En orden a la apreciación de la usura a los microcréditos esta sala se ha pronunciado en la sentencia rollo 375/2019, de 22-5-2020, donde dijimos: Por lo que se refiere al primer motivo del recurso debemos recordar que esta Sala ya se pronunció en Sentencia de 14 de junio de 2019 para un supuesto de otro préstamo otorgado por la entidad Kreditech Spain S.L., cuyo interés remuneratorio ascendía " *al desmesurado índice del 112,91 %, cuando el normal de los préstamos al consumo no supera el 10 %*", según los índices publicados por el Banco de España, con la agravación de que la devolución del crédito era en un periodo largo para su importe, concretamente tres años, y que hacía que la cantidad a devolver casi triplicase el capital, -el importe prestado era de 1.766 euros y el prestatario debía reintegrar 4.602,56 euros-.

Se reitera en el recurso que el contrato cumple con el marco legal y da muestras de transparencia y buena fe, pero es que no nos hallamos ante el examen de los requisitos de incorporación, transparencia y abusividad que forma parte del análisis de los contratos celebrados con consumidores sino el control del interés remuneratorio que forma parte del precio y no puede ser declarado abusivo y por tanto al propio de la Ley de 1908 que atiende al análisis objetivo del interés estipulado y su comparación con el normal del dinero, del que se deduce la conclusión de hallarse o no viciado por usura, de suerte que la estipulación que fija los intereses remuneratorios puede ser perfectamente compresible y transparente, pero puede sin embargo establecer unos intereses usurarios, cual ocurre así en el caso enjuiciado en el que se establece un TAE del 281,33%, como analizaremos posteriormente.

Cierto es que los intereses remuneratorios constituyen el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado, en definitiva el precio del préstamo, y como

tal elemento esencial del mismo, si bien está regido por el principio de libertad de pacto consagrado en el art. 1255 del CC así lo ha manifestado el Tribunal Supremo a partir de la STS de 18 de junio de 2012, también lo es que está sometido al control judicial por la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908.

La Sentencia de instancia se basa en la jurisprudencia sentada por la Sentencia de Pleno dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2015, si bien la misma debe ser precisada por la reciente Sentencia de Pleno, de 4 de marzo de 2020 debiendo sentarse las siguientes premisas:

.- resulta suficiente para que se puedan declarar usurarios los intereses remuneratorios que concurran los dos presupuestos objetivos, 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*» por lo que se prescinde del requisito subjetivo.

.- 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.

.- Para determinar si un 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, sin que sea correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

.- 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, encuadrándolo en la categoría más específica existente 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.), y así como matiza la STS de 4 de marzo de 2020, en el caso de las tarjetas revolving debe acudirse cuando sea posible al índice específico para las mismas.

Y en el presente supuesto es lo que realiza la Sentencia de instancia al señalar que una TAE del 281,33% es usuraria por ser totalmente desproporcionada, cuando el interés medio para los préstamos de consumo, según el Banco de España, en febrero de 2017 -fecha de la celebración del contrato-, era del 8,61%; pero es si acudiéramos al índice específico para las tarjetas de crédito de pago aplazado -por presentar características más similares, contratación de modo ágil, sin garantías complementarias, etc.- el TAE en febrero de 2017 era del 20,90 %, es decir más de diez veces inferior al estipulado en el presente contrato. En el caso enjuiciado además, hemos de añadir que el de autos supera notablemente el que analizaban una y otra sentencia

Por otra parte, continúa diciendo la citada resolución cuya argumentación debemos también reproducir, no pueden compartirse los argumentos sobre las especiales características del préstamo enjuiciado ya que el Tribunal Supremo, en la citada Sentencia 25 de noviembre de 2015 señala que " *no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado... 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*".

Además como indicábamos en nuestra Sentencia de 14 de junio de 2019 " *no cabe argumentar según la pericial que nos hallamos ante un crédito rápido y sin garantías para aplicar otros índices distintos del normal del dinero a préstamos al consumo, debiendo indicarse que además es la financiera quien valora el riesgo y concede el préstamo (y tiene también al potestad de denegarlo) tras evaluar los datos del cuestionario que facilita al cliente, según el mismo apelante argumenta. Es patente que nos hallamos ante un contrato viciado por usura, por más que se aporten datos de otros competidores, cuyos TAE de operaciones similares no figuran en aquella detallados, excepto el pantallazo de la página 9 del informe nada indicativo de las conclusiones que se quieren en la alzada*", razones que conducen a la desestimación del motivo del recurso.-y adverando lo ya argumentado en las referidas resoluciones, es cierto como dice acertadamente la sentencia de instancia, que el TS en la de 4 de marzo de 2020 no da la razón al recurrente sino abunda en lo expuesto por la sentencia de 25 de noviembre de 2015 a que se refiere la de esta sala ya citada, en primer término, por cuanto, a diferencia de lo que ocurre

respecto de las tarjetas, no hay un índice propio de referencia, distinto del de los préstamos al consumo para hacer la comparativa (en abril de 2019 el TAE de aquellos era de 8,38% y si utilizamos el de las tarjetas, éste no sobrepasaba el 19,89%) y por otra parte, la sanción impuesta se halla destinada a impedir la proliferación de este tipo de operaciones, como cita adecuadamente la apelada, mediante técnicas de comercialización agresivas que llevan a conceder de forma irresponsable créditos a intereses muy superiores a los del mercado favoreciendo el sobreendeudamiento de los consumidores, lo que, en contra de lo señalado por la parte, viene a reiterar la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 en cuya doctrina pretende ampararse el apelante, lo que obliga a desestimar su recurso, siendo la apelada correcta en su integridad, pues se acoge totalmente la demanda, de modo que hay vencimiento absoluto y no existe razón alguna determinante de la inaplicación del criterio principal del artículo 394 LEC debido a dudas fácticas o jurídicas, inexistentes en el caso enjuiciado.

TERCERO.- Desestimado el recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 398 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la apelante las costas causadas en la alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por TWINERO SLU contra la sentencia de fecha 23-9-2020 dictada en Procedimiento Ordinario 780/2019 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Gijón, resolución que **se confirma** íntegramente, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ