

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Recurso de apelación 174/2021 -F

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

Parte recurrida: TWINERO S.L
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA N° 176/2022

Magistrados:

-
-
-

Barcelona, 25 de marzo de 2022

Ponente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de marzo de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 700/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora , en nombre y representación de , contra Sentencia de fecha 17/11/2020 y en el que consta como parte apelada el Procurador , en nombre y representación de TWINERO S.L.

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

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA
contra TWINERO, S.L.U. y en consecuencia:

al consumo ni créditos revolving, sino minicréditos por importe entre 50€ y 600€ con un plazo de devolución entre 7 y 30 días, celebrados telemáticamente vía online. Según la demandada, el término de comparación no pueden ser los tipos medios de los créditos al consumo ofertados por Bancos, ni las tablas publicadas por el Banco de España, sino el interés normal o habitual del mercado minicrédito, afirmando que el TAE aplicado se halla dentro de los estándares y media del mercado actual.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona desestima la acción de nulidad por usura y estima la acción subsidiaria, declarando la nulidad de la condición general 6ª de los contratos suscritos entre las partes y condena a la demandada a abonar a la actora las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Frente a dicha resolución se alza la actora

que recurre en apelación insistiendo en el carácter usurario de los contratos de autos, además de impugnar el pronunciamiento relativo a las costas. La demandada, por su parte, se opone al recurso y muestra su conformidad con la sentencia de instancia interesando su confirmación.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia desestima la acción de nulidad por usura razonando que *"la más reciente jurisprudencia ha establecido que para determinar el carácter usurario de un crédito al consumo (artículo 1 Ley Azcárate) debe compararse el interés remuneratorio pactado (TAE) con el interés "normal" o "medio" ofrecido en el mercado para el mismo tipo de crédito"*. Y tras citar la STS de 25 de noviembre de 2015, concluye

que "la parte demandada no es una entidad bancaria sujeta a la supervisión del Banco de España y el tipo de contrato de crédito que ofrece ("microcrédito") no se incluye en los datos estadísticos que publica esta institución, a diferencia de lo que sucede con los denominados créditos revolving que la jurisprudencia califica de créditos al consumo. En consecuencia, habrá que estar a las estadísticas sobre tipos de interés de los "microcréditos", teniendo en cuenta su especial riesgo toda vez que se otorgan de forma rápida y sin garantías. De los documentos 9 y 10 de la contestación resulta que el interés remuneratorio pactado en los contratos objeto del presente procedimiento no están por encima de la media del mercado".

La recurrente insiste en esta alzada en el carácter usurario de los contratos de autos, defendiendo que la comparativa debe hacerse con los datos oficiales publicados por el Banco de España en relación a los préstamos al consumo a devolver en menos de 1 año.

TERCERO.- Para la resolución de la controversia planteada, debemos partir de la doctrina jurisprudencial que sobre la usura se contiene en las sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, la cual 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) 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 (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), 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.

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.

CUARTO.- Es un hecho incontrovertido que la demandante concertó tres contratos de préstamo con la entidad demandada, con las características siguientes:

a) Contrato n°

- . Importe: 300 €
- . Plazo: 30 días
- . Comisión del préstamo: 105 €
- . Importe total que devolver: 405 €
- . Fecha solicitud del préstamo: 23.12.2018
- . Fecha devolución del préstamo: 22.01.2019
- . Tipo de interés de demora: 1,00%
- . TAE: 3.752%
- . TIN: 35,00%

b) Contrato n°

- . Importe: 300 €
- . Plazo: 30 días
- . Comisión del préstamo: 89 €
- . Importe total que devolver: 389 €
- . Fecha solicitud del préstamo: 22.01.2019
- . Fecha devolución del préstamo: 21.02.2019
- . Tipo de interés de demora: 1,00%
- . TAE: 2.259%
- . TIN: 29,67%

c) Contrato n°

- . Importe: 450 €
- . Plazo: 30 días
- . Comisión del préstamo: 134 €
- . Importe total que devolver: 584 €
- . Fecha solicitud del préstamo: 19.02.2019
- . Fecha devolución del préstamo: 21.03.2019
- . Tipo de interés de demora: 1,00%
- . TAE: 2.284%
- . TIN: 29,78%

Se trata en los tres casos de microcréditos o minipréstamos, esto es, préstamos cuyo importe es muy pequeño, su plazo de devolución muy breve y su coste muy elevado; dirigidos a colectivos que no pueden acceder a los préstamos tradicionales, se conceden de forma prácticamente automática, generalmente mediante contratación telefónica o por internet.

Como hemos señalado, para determinar si un préstamo es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero», entendiéndose por tal el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada.

La cuestión a resolver, en definitiva, estriba en decidir cuál debe ser el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación. La recurrente sostiene que debe ser con los tipos de interés publicados por el Banco de España para los préstamos al consumo a devolver en menos de un año; la entidad demandada defiende que debe ser con la TAE media del sector de microcréditos aportando certificado de tipos de interés medio del sector elaborado por la Asociación Española de Micropréstamos (AEMIP), criterio este último que es el aceptado por la sentencia de instancia.

Este Tribunal, al igual que todas las Audiencias Provinciales de España que ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión aquí planteada, considera que la comparación no puede realizarse en los términos indicados por la entidad demandada.

Es verdad que el Banco de España no publica estadísticas específicas de los microcréditos como modalidad de préstamos al consumo, como sí lo hace respecto de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving. Ahora bien, ello no significa que a falta de estadísticas públicas, debamos acudir a las confeccionadas por una asociación privada, como propone la demandada, y concluir como hace la sentencia de instancia que estemos ante el precio normal del dinero porque otras empresas que conceden microcréditos aplican similares porcentajes de TAE.

El documento nº 9 de la contestación a la demanda es un documento emitido por la Asociación Española de Micropréstamos, en el que su representante hace constar que según estudio comparativo llevado a cabo en 2017, los precios de referencia de un préstamo de 300 € a 30 días serían entre 84,03 € y 105 €, lo que representa una TAE entre 1.917% y 3.752%, añadiendo el documento que, según muestreo de 15 empresas, el coste medio sería de 94,07 € y la TAE de 2.662%.

Consideramos que el término de comparación apuntado por la demandada y acogido por la sentencia no es válido porque lo ha elaborado una asociación privada, no sujeta a intervención, con los datos suministrados por sus asociados, entre ellas la entidad demandada, y no por el Banco de España u otro órgano supervisor u organismo independiente.

Por lo demás, las estadísticas oficiales merecen preferencia frente a otros índices, no sólo por su origen, sino también por la razón expuesta por el Tribunal Supremo cuando señala que *"se evita que ese "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados"*.

Además, como dice la SAP Badajoz, sección 3, de 16 de julio de 2021, *"el hecho de que esas otras empresas de microcréditos apliquen similares porcentajes de TAE es una cuestión estadística, pero ello no configura el precio normal del dinero, ni explica una manifiesta desproporción; si todas las empresas dedicadas a este tipo de operaciones crediticias cobran un alto interés, no es sino una constatación de una realidad con un valor estadístico, en modo alguno convalidatorio de tal comportamiento, no cabe normalizar algo que no se encuentra dentro de unos parámetros razonables, ni para la entidad apelante ni para otras empresas como ella; será, pues, un dato objetivo, pero no una explicación convincente de la razón de ser del tipo de interés aplicado"*. Esto es, que el interés pactado en los contratos de autos sea similar al de los préstamos de otras empresas, sólo prueba que estamos ante un interés habitual en las empresas que operan en este sector, pero que el interés sea habitual no excluye la usura, tal como ha tenido la oportunidad de señalar el Tribunal Supremo, pues de ser así bastaría con que varias empresas

concediesen préstamos a intereses excesivos para consagrar la práctica como válida, burlando con ello los derechos del prestatario consumidor y la normativa protectora frente a la usura.

Así pues, el hecho de que las estadísticas del Banco de España no contemplen específicamente estos préstamos no es óbice para acudir como parámetro de referencia al TAE de los créditos al consumo, pues esa es la naturaleza que corresponde a los préstamos litigiosos, naturaleza que no se ve alterada porque los préstamos sean de reducido importe y plazo.

En conclusión, debe tomarse en consideración el tipo de interés de los créditos al consumo al tiempo de la celebración del contrato publicado por el Banco de España, como referencia del "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés pactado y valorar si el mismo es usurario.

Según las estadísticas del Banco de España, los tipos de interés de los créditos al consumo hasta 1 año en los meses de diciembre de 2018 y enero y febrero de 2019, en que se concertaron los préstamos, eran de 2,79%, 3,69% y 3,13%, respectivamente, mientras que las TAE fijadas en los contratos fueron de 3.752%, 2.259% y 2.284%. La comparación arroja una conclusión incontestable: los intereses son manifiestamente superiores al normal del dinero. Incluso si la comparación se hace con los tipos de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving (19,98%, 19,95% y 19,88%), la conclusión es idéntica.

Aun cuando por las características de los micropréstamos se pudiera admitir cierta desviación respecto de los créditos generales al consumo y sin desconocer que el plazo es de 30 días y no anual, resultan inadmisibles y manifiestamente usurarios las TAES de 3.752%, 2.259% y 2.284%.

La entidad demandada trata de justificar los tipos de interés aplicados por la existencia de circunstancias excepcionales, entre las que señala el mayor coste que supone para la empresa la concesión y tramitación de los minicréditos, el escaso margen de beneficio debido a la

pequeña cuantía de los préstamos y la asunción de un mayor riesgo. Pero todos estos argumentos decaen, además de no haber acreditado la demandada ni ese mayor coste ni ese escaso margen de beneficio que alega, por lo razonado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 2015 cuando declara que *"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 en el caso objeto del recurso, 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."*

Podemos aceptar que en este tipo de créditos existan razones que justifiquen un interés superior al de un crédito al consumo, pero no que se fijen intereses excesivamente desproporcionados, desorbitados incluso, como sucede en el presente caso.

Este es el criterio seguido de forma unánime por las Audiencias Provinciales, pudiendo citar las sentencias de la AP Salamanca sección 1ª de 16 de diciembre de 2021, AP A Coruña sección 3ª de 14 de diciembre de 2021, AP Barcelona sección 4ª de 17 de noviembre de 2021, AP Madrid sección 28 de 8 de octubre de 2021 (que revoca la del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid citada por la entidad demanda en su escrito de oposición al recurso), AP Burgos sección 3ª de 29 de septiembre de 2021, AP Badajoz sección 3ª de 16 de julio de 2021, AP A Coruña sección 6ª de 12 de julio de 2021, AP Asturias sección 7ª de 26 de marzo de 2021, AP Valencia sección 11 de 24 de marzo de 2021, AP Asturias sección 5ª de 17 de marzo de 2021, AP Zaragoza sección 5ª de 3 de marzo de 2021, AP Santander sección 2ª de

la consecuencia de que la prestataria sólo está obligada a devolver el principal recibido y la entidad demandada deberá reintegrar todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital prestado, lo que se determinará en ejecución de sentencia, con imposición de las costas a la entidad demandada.

No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :