



Roj: **SAP BU 1077/2017 - ECLI: ES:APBU:2017:1077**

Id Cendoj: **09059370022017100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **18/12/2017**

Nº de Recurso: **330/2017**

Nº de Resolución: **419/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00419/2017

Modelo: N10250

PALACIO DE JUSTICIA-PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Tfno.: 947 25 99 30 Fax: 947 25 99 33

N.I.G. 09059 42 1 2016 0008163

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000330 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A.INSTANCIA N.3 de BURGOS

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000763 /2016

Recurrente: Hortensia

Procurador: CARMEN LUZ ALVAREZ GIMENO

Abogado: FERNANDO LUIS SANCHEZ BARRIUSO

Recurrido: COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador: ALVARO BENJAMIN MOLINER GUTIERREZ

Abogado: MARA PUGA JODAR

S E N T E N C I A Nº 419

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

UNIPERSONAL

MAGISTRADO:

DON MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ

SOBRE: JUICIO VERBAL - RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

LUGAR: BURGOS

FECHA: DIECIOCHO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE

En el Rollo de Apelación nº 330 de 2017, dimanante de Juicio Verbal nº 763/2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Burgos, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 14 de Junio de 2017 , siendo parte demandada-apelante Dña. Hortensia representada por la Procuradora Dña.



Carmen Luz Álvarez Gimeno y defendida por el Letrado D. Fernando Luis Sánchez Barriuso y siendo parte demandante-apelada COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA representada por el Procurador D. Álvaro Benjamín Moliner Gutiérrez y defendida por la Letrada Dña. Mara Puga Jódar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. *Moliner Gutiérrez, en representación de Cofidis, S.A., Sucursal en España, contra D^a. Hortensia (NUM000), representada por la Procuradora Sra. Álvarez Gimeno, y ESTIMANDO PARCIALMENTE LA RECONVENCION articulada por ésta frente a aquella, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a D^a. Hortensia a abonar a Cofidis, S.A., Sucursal en España, la cantidad de tres mil doscientos ochenta y ocho euros con ochenta y ocho céntimos (3.288,88€), más intereses legales.*

Y todo ello, sin hacer especial declaración respecto a las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de Dña. Hortensia , se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 14 de noviembre de 2017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación legal de Hortensia (parte demandada) formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 14-6-2017 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Burgos por la que estimando parcialmente las pretensiones de demanda y de reconversión se le condena finalmente a abonar a COFIDIS en 3.288,88€ más intereses legales .

Pretende la parte apelante que se declare que el préstamo otorgado es usurario, nulo de pleno derecho e insubsanable; que se desestime la demanda formulada por COFIDIS y que se estime la reconversión por importe de 1.694,59€.

Invoca, en síntesis, como motivos del recurso:

1- Error de hecho en cuanto a la cantidad pagada por el demandado. Señala que en la reconversión se indicó como cantidad pagada la de 7.224,59€ y en la solicitud subsidiaria por 6.054€ se presentó para el caso de que por el Juzgado se excluyese el importe del seguro: 1.170,59€. El reconviniente ha abonado una cantidad superior a la que recibió.

2- Vulneración S. TS 25-11-2015 , del artículo 1 de la **Ley** de represión de la usura: La citada sentencia declara usurario un crédito cuyo interés remuneratorio era del 24,6% TAE otorgado en 2001 cuando el interés legal era del 5,5% y el interés para el crédito al consumo era del 12,24%. En el presente caso el préstamo es de 2006, el interés remuneratorio aplicado es del 22,95%TAE siendo el interés legal del 4% y el interés al consumo del 8,61%. Los intereses devengados (3.812,88€) superan en casi el 70% al capital financiado (5.530€), siendo la consecuencia (art. 3 **Ley** de Usura) la nulidad de pleno derecho estando solo obligado a entregar la suma recibida.

3- Subsidiariamente vulneración de los artículos 5.5 , 7 , 8 y 10 de la **Ley** 7/1998 de 13 de Abril de condiciones generales de contratación. Además de las cuotas se pagan intereses remuneratorios sobre las cantidades pendientes de amortizar, lo que supone un desarrollo contractual confuso que no puede beneficiar a la parte que así actúa.

SEGUNDO. - Entrando en el análisis del recurso debe anticiparse que no se aceptan los pronunciamientos de la sentencia apelada.

Son antecedentes de interés para la resolución del recurso los siguientes:

1. En el mes de febrero de 2007, COFIDIS suscribió con la demandada un contrato de crédito al consumo denominado línea de crédito Vida libre NUM001 ", con una petición de transferencia inicial de 1200 €, y un tipo de interés TAE 22,95%, solicitando posteriormente las siguientes cantidades:

- 256€, importe transferido el 24 de octubre de 2007.

- 645€, importe transferido el 26 de noviembre de 2007.

- 879€, importe transferido el 6 de abril de 2009.



- 232€, importe transferido el 25 de febrero de 2010
- 76€, importe transferido el 6 de julio de 2010
- 697€, importe transferido el 22 de diciembre de 2010
- 806€, importe transferido el 10 de agosto de 2011
- 118€, importe transferido el 7 de diciembre de 2011
- 427€, importe transferido el 4 de enero de 2012
- 97€ importe transferido el 4-4-2012.
- 97€ importe transferido el 3 de julio de 2012

2. El interés remuneratorio aplicado por COFIDIS a los préstamos realizados fue del 20,88% anual, TAE 22,95%.

3. Ante el impago por la prestataria de la cuota establecida, COFIDIS procedió a dar por vencida la obligación procediendo a la a realizar la liquidación del contrato, liquidación que a fecha 28 de marzo de 2014, era la siguiente: *Total financiado 5.530 €. Intereses reclamados 3.812,88 €. Seguro 1170,59 €, recibos emitidos 7348€, recibos impagados 1294 €. Gastos vencimiento anticipado 3261,87 € Comisiones 100 €.*

TERCERO .- La parte demandada invocaba como motivos de oposición y reconvención no solo el carácter abusivo de las condiciones del préstamo, extremo que resuelve la sentencia, rechazando la apreciación de abusividad respecto del interés remuneratorio y el carácter usurario del préstamo en aplicación de la **Ley de Azcaráte**.

Respecto de la consideración como usurario de un préstamo indicar que **el TS en S.25-11-2015** señala: " *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, 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».*

Indica asimismo : " El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). *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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.) . Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.*

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero» .

5.- *Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .*

En principio, 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.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

*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".*

CUARTO.- Aplicando la doctrina precedentemente expuesta al presente caso en el que el préstamo fue suscrito inicialmente en fecha 8-2-2007 estableciéndose un interés nominal anual del 20,84% y un TAE anual del 22,95%, no cabe considerar las tablas facilitadas por la prestamista referidas además a fechas posteriores. Consultada la base de datos del Banco de España en el mes de suscripción del préstamo resulta que en operación de crédito al consumo entre 1 y 5 años el tipo medio era del 8,61% con un TAE en España del 9,38%.

En un caso similar (préstamo suscrito en marzo 2007) se pronuncia la AP Madrid sección 12 en S. del 03 de mayo de 2017 señalando que: " el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero".

Asimismo señala : "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".

En estas circunstancias parece claro que el tipo de interés fijado a la operación y las circunstancias valoradas son semejantes a las analizadas en las sentencias antes indicadas, por lo que ha de apreciarse la misma consecuencia jurídica declarando su carácter usurario.

Apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato en el que sustenta su reclamación la entidad demandante, el prestatario, en aplicación del art. 3 de la citada **ley**, solo viene obligado a entregar la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado. La declaración de nulidad también afecta al contrato de seguro contratado por estar vinculado al contrato de préstamo.

Por todo ello el total de principal dispuesto ascendió a: 5.530€, siendo la cantidad pagada el importe de recibos emitidos: 7.348€ - 1294€ de importes impagados = 6.054€, no computándose los demás conceptos.



Siendo esa cantidad satisfecha superior al importe de principal único a computar procede desestimar las pretensiones de la Demanda principal, resultando sin embargo un crédito en favor de la parte reconviniente de $6.054 - 5.530 = 524\text{€}$ de principal, más intereses legales incrementados en dos puntos desde la sentencia de 1ª instancia del artículo 576LEC .

QUINTO.- Costas.-Ante la desestimación de la demanda principal y la estimación parcial de la demanda reconvenicional y del recurso procede, en aplicación de los artículos 394.1 , 394.2 y 398.2 LEC , hacer expresa imposición al actor principal de las costas de su demanda, sin hacer expresa imposición de las costas en reconvenición, no haciendo tampoco expresa imposición de costas en el recurso.

FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Hortensia contra la sentencia dictada en fecha 14-6- 2017 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Burgos, se acuerda su revocación dictando otra por la que:

- desestimando la demanda principal formulada por COFIDIS contra Hortensia se absuelve a la parte demandada de las pretensiones actoras, haciendo expresa imposición de costas en la 1ª instancia al actor principal en su demanda.

- estimando parcialmente la reconvenición formulada por Hortensia contra COFIDIS y declarando la nulidad del contrato se condena a la citada reconvenida a que reintegre a la reconviniente la cantidad de 524€, más intereses legales incrementados en dos puntos desde la sentencia de 1ª instancia.

No se hace imposición de las costas en la reconvenición ni en el presente recurso de apelación.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la **Ley** Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.