



Roj: **SAP BA 36/2017 - ECLI: ES:APBA:2017:36**

Id Cendoj: **06083370032017100036**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **15/02/2017**

Nº de Recurso: **7/2017**

Nº de Resolución: **42/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DOLORES FERNANDEZ GALLARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00042/2017

N10250

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N

-

Tfno.: 924312470 Fax: 924301046

FAC

N.I.G. 06083 41 1 2016 0002079

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000007 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de MERIDA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000429 /2016

Recurrente: Enrique , Tania

Procurador: ANA PILAR CABALLERO IZQUIERDO, ANA PILAR CABALLERO IZQUIERDO

Abogado: DAVID CRUCES SOTO, DAVID CRUCES SOTO

Recurrido: COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador: MARIA DOLORES GARCIA GARCIA

Abogado: MARTA ALEMANY CASTELL

SENTENCIA NÚMERO 42/2017

ILMOS. SRES.....

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

MAGISTRADOS:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO (PONENTE)

DON JESUS SOUTO HERREROS

**Recurso Civil núm. 7/2017****Autos de Procedimiento Ordinario núm. 429/2016****Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida**

En la ciudad de Mérida, a quince de febrero de dos mil diecisiete.

Visto en grado de apelación, ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso de apelación civil dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 429/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida, siendo parte apelante, don Enrique y doña Tania, representados por la procuradora doña Ana Pilar Caballero Izquierdo y defendidos por el letrado don David Cruces Soto, y parte apelada, COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la procuradora doña María Dolores García García y defendida por la letrada doña Marta Alemany Castell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida, se dictó el día 3 de noviembre de 2016, en el Procedimiento Ordinario núm. 429/2016, sentencia, en cuyo FALLO se acordaba:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador ante los tribunales Sr^a. Dolores García en nombre y representación de COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA frente a Tania Y Enrique :

- Declaro la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de seguro, gastos por vencimiento anticipado y comisiones y condeno a la actora a eliminarlas del contrato.

- condeno a los demandados Tania Y Enrique a pagar a COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, de forma conjunta y solidaria, la cantidad que resulte de eliminar de la liquidación de la deuda aportada junto a la petición inicial de procedimiento monitorio las cantidades reclamadas en concepto de seguro, gastos por vencimiento anticipado y comisiones, con los intereses legales desde la interpelación judicial.

- se imponen las costas cada parte las suyas y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de don Enrique y doña Tania .

TERCERO.- Admitido que fue dicho recurso por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dio traslado a la otra parte personada, COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, para que, en el plazo de diez días, presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable, traslado que evacuó, impugnando dicho recurso.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior, se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día 8 de febrero de 2017, quedando los autos en poder del Ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes autos se inician en virtud de demanda de juicio monitorio presentada por Cofidis S.A. Sucursal en España contra don Enrique y doña Tania en reclamación de la suma de 6.442,60 €, por el incumplimiento del contrato de crédito al consumo o línea de crédito denominado "Vidalibre" concertado con los mismos y acompañado al escrito de demanda como documento núm. 1, petición a la que se opusieron los demandados alegando que el referido contrato es nulo, por lo que la parte actora planteó la demanda de juicio ordinario, a la que, igualmente, se opusieron los demandados, finalizando el procedimiento con una sentencia estimatoria parcial de la demanda, en cuanto declara la validez de dicho contrato, si bien declara la nulidad de pleno derecho, y por ello, acuerda su eliminación del contrato de las cláusulas de seguro, de gastos por vencimiento anticipado y de comisiones, condenando a los demandados al abono a la entidad actora de la suma que resulte de eliminar de la liquidación de deuda aportada las cantidades reclamadas en concepto de seguro, gastos por vencimiento anticipado y comisiones, sentencia contra la que se alza la parte demandada solicitando la declaración de nulidad de dicho contrato, invocando, como único motivo, error en la valoración de la prueba, si bien de la lectura del hecho segundo de dicho escrito de recurso, hemos de reconducirlo como inaplicación de la Ley Azcarate de 1908, así como de la jurisprudencia aplicable al respecto.



SEGUNDO.- Por lo tanto, el debate se contrae a determinar si es nula la cláusula de intereses remuneratorios establecida en el contrato objeto de esta litis, por usuarios, conforme a lo dispuesto en la Ley de fecha 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, conocida como Ley Azcarate, y las consecuencias de dicha declaración de nulidad.

Comenzando con un resumen de los hechos que nos ocupan, hemos de indicar que:

- Las partes litigantes suscribieron en abril de 2003 un contrato de préstamo al consumo denominado "Vidalibre", lo que se denomina, genéricamente, un "crédito **revolving**", a saber, un crédito personal al consumo, concedido por una entidad financiera a un cliente, que tiene un rotativo (una línea de crédito), es decir, el límite del crédito es variable y se rebajará o disminuirá en la medida en que el cliente lo utilice y se restablecerá o aumentará de nuevo en la medida que haga pagos el cliente para restituirlo.

- El importe inicial del crédito es de 1.800 €, si bien, como ya hemos apuntado, era modificable, y así, el importe total financiado ascendió a 17.620 €, pues, durante varios años los demandados estuvieron realizando disposiciones a cargo de dicho crédito, " *petición de transferencia*" y " *pago con tarjeta*", superando el saldo deudor el límite inicialmente fijado.

- Mensualmente se le realizaba por la entidad prestamista a los prestatarios el cargo de una cuota, cuya cuantía se fue incrementando paulatinamente a medida que el importe de lo dispuesto aumentaba, y también se le hacían cargos periódicos por intereses y prima de seguro, así como comisiones por devolución de recibos, al comenzar a devolver impagadas cuotas que le fueron giradas, impago de cargos bancarios mensuales que, en un momento determinado, llevaron a la actora al cierre de la cuenta y a la liquidación de la misma.

- Es un hecho indiscutido que el tipo de interés remuneratorio aplicado conforme al contrato objeto de este procedimiento era de un 1'74% mensual, correspondiente a un tipo de interés nominal anual del 20,88%, y con una TAE del 22'95%.

Dicho lo anterior, en segundo lugar, hemos de apuntar que, según las Tablas de tipos de interés legal del dinero que ofrece el Banco de España, en 2003, fecha de la firma del contrato, el tipo del interés legal del dinero era del 4,25%, y en 2015, fecha en la que se cierra la cuenta y se liquida la misma, el 3,50%.

Y según las estadísticas que elabora asimismo el Banco de España con la información que periódicamente le remiten las entidades de crédito acerca de los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones los intereses de los préstamos al consumo, en las operaciones de crédito al consumo a plazo entre 1 y 5 años, como el que nos ocupa, en el año 2003, fecha de la firma del contrato, oscilaron, a lo largo de ese año, el interés remuneratorio entre el 8,09%, el primer mes, y el 7,10%, el último mes, y el TAE entre el 8,91%, el primer mes, y el 8,62%, el último mes, siendo el TAE del año 2015, en noviembre, cuando se estableció el saldo deudor, el 8,66%.

Por ello, el interés fijado en el contrato que nos ocupa, excede con mucho de estos índices.

En tercer lugar, como apunta la parte actora, hoy recurrida, efectivamente, los intereses remuneratorios forman parte del precio establecido en el contrato de préstamo o de crédito, y por ello, su fijación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, no siendo posible el control de su eventual abusividad, a diferencia de lo que ocurre con los intereses moratorios, que sí pueden ser declarados abusivos, si concurren los requisitos que, a tal efecto, establece la Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios; ahora bien, los intereses remuneratorios sí pueden ser declarados usurarios y, por tanto, nulos, si se dan los supuestos previstos en la Ley de 1908.

Y reza el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 "*Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ó en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario á causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia ó de lo limitado de sus facultades mentales.*"

Pues bien, el supuesto contemplado en los presentes autos es similar a otros muchos resueltos por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, precisamente, gran parte de ellos, en relación con la misma entidad hoy actora y respecto de los denominados créditos **revolving**, calificando de usurarios unos intereses cuya cuantía rondaba la de los presentes autos, así, entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 28 de marzo de 2016, recurso núm. 10.032/2014, de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 3ª, de fecha 21 de abril de 2016, recurso núm. 572/2015, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de fecha 21 de abril de 2016, recurso núm. 566/2015, de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de fecha 20 de mayo de 2016, recurso núm. 3/2016, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de fecha 20 de junio de 2016, recurso núm. 715/2014, de la Audiencia Provincial de



Álava, Sección 1ª, de fecha 30 de junio de 2016, recurso núm. 306/2016, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de fecha 20 de julio de 2016, recurso núm. 515/2016, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de fecha 14 de septiembre de 2016, recurso núm. 388/2016, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27 de octubre de 2016, recurso núm. 112/2016, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, de fecha 2 de noviembre de 2016, recurso núm. 150/2016.

Siguen todas estas resoluciones, como también hace la presente, la sentencia del Pleno de Tribunal Supremo, de fecha 25 de noviembre de 2015, recurso núm. 2.341/2013, que acertadamente invocan los recurrentes, tanto en su escrito de contestación a la demanda, como en su escrito de recurso, sentencia que, en un supuesto de un crédito "revolving" concedido a un consumidor, consistente en que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por el Banco, hasta un límite de 500.000 pesetas, límite que podía ser modificado por el Banco, teniendo un tipo de interés remuneratorio fijado del 24,6% TAE, entiende que le es de aplicación la Ley de Represión de la Usura, que se configura como un límite a la autonomía negocial, y concluye que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues, concurren los dos requisitos legales, el interés es notablemente superior al normal del dinero y el interés estipulado es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y así dice:

"Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [I]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance



y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "**revolving**" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

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 a 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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado."

Por ello, no pueden ser atendidos los argumentos de la parte recurrida, respecto a que no es de aplicación la Ley Azcarate, pues, dicha normativa debe ser aplicada, al estar encuadrada la operación crediticia en el ámbito del crédito al consumo, como tampoco respecto a que no basta para calificar de usurario un préstamo la concurrencia del requisito objetivo de la desproporción entre el interés estipulado y el normal del dinero en el momento de su contratación, sino que, además, se exige la concurrencia del elemento subjetivo, la causa que justifique su aceptación por el prestatario, y que, en cierto modo, vicie la voluntad contractual, y que el interés pactado no es manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, ni la situación de los prestatarios era angustiosa, ni existía situación de necesidad alguna, pues, como ya hemos apuntado, recuerda el Tribunal Supremo en la sentencia transcrita de fecha 25 de noviembre de 2015, a partir de los primeros años cuarenta la línea jurisprudencial volvió a la interpretación inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley, en el sentido de no exigir para que un préstamo pudiera considerarse usurario que concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1, de manera que basta que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de dicha Ley, es decir, que se estipule un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso.

Tampoco pueden acogerse las alegaciones de la recurrida respecto a que Cofidis no es un Banco, ni una Caja, no tiene los medios de éstos, y por ello, necesariamente, el tipo de interés tiene que ser superior a los de éstos, y que, por sus propias características y por el claro principio de que un crédito siempre es más caro si el riesgo de no devolución que ofrece es más alto -a mayor riesgo financiero mayor coste-, pues, como dice también el Tribunal Supremo en esa misma sentencia, 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 de este 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.

Y lo cierto es que la entidad recurrida 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.

Por todo lo cual, este Tribunal entiende que, en el supuesto que nos ocupa, estamos ante un interés notablemente superior al normal del dinero, dada esa diferencia entre el interés anual del 20,88% y el TAE del 22'95%, fijados en el contrato, y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el mismo, año 2003, que oscilaron, el interés remuneratorio entre el 8,09%, el primer mes, y el 7,10%, el último mes, y el TAE entre el 8,91%, el primer mes, y el 8,62%, el último mes, en ambos casos, excedía del doble, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, desproporción que se presume concurrente en los préstamos al consumo salvo que la entidad financiera que concede el crédito "revolving"



acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales, acreditación que no se ha producido en el supuesto que nos ocupa.

Y por ello, no podemos compartir la afirmación del juzgador de instancia de que los intereses remuneratorios pactados eran acordes con la legalidad, sin mayor argumentación y sin pronunciarse sobre la aplicación de la Ley Azcarate invocada por los demandados.

Y consiguientemente, la conclusión no puede ser otra que la de considerar usurario el interés pactado, y por ende, nulo.

TERCERO.- En cuanto a las consecuencias de la nulidad declarada son las previstas en el artículo 3 de la Ley Azcarate *"Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado."*, es decir, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, no los intereses pactados declarados nulos.

En el escrito de demanda, y así, se corrobora con el documento núm. 2 acompañado a la misma, se recoge como importe total financiado y entregado 17.620 €, y como cantidad total abonada por los prestatarios 22.744,52 €, es decir, los prestatarios han abonado a la entidad actora una cantidad superior a la que recibieron, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

Ahora bien, la falta de formulación de reconvencción impide aplicar la previsión de la segunda parte del artículo 3 transcrito *"y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado."*

Por todo lo cual, procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida, desestimando en su integridad la demanda formulada de contrario.

CUARTO.- En cuanto a las costas procesales causadas, hemos de acordar:

1. Las costas de la primera instancia, desestimada la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, han de ser impuestas a la parte actora.

2. Las costas de esta alzada, estimado este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC, no procede la condena a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente

FALLAMOS

ESTIMANDO el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la procuradora doña Ana Pilar Caballero Izquierdo, en nombre y representación de don Enrique y doña Tania, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida, en fecha 3 de noviembre de 2016, en el Procedimiento Ordinario núm. 429/2016, **REVOCAMOS** dicha resolución en su integridad, **y ACORDAMOS la desestimación íntegra de la demanda** interpuesta por la procuradora ante doña María Dolores García García, en nombre y representación de COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, contra don Enrique y doña Tania, con imposición de las costas procesales de la primera instancia a la parte actora.

No procede la condena en costas de esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16 LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-