

NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CARÁCTER
ABUSIVO DE LOS INTERESES MORATORIOS EN LOS PRÉSTAMOS
HIPOTECARIOS. COMENTARIO A LA STS DE 3 DE JUNIO DE 2016

*NEW CASE-LAW DOCTRINE ABOUT ABUSIVE CHARACTER OF DEFAULT INTEREST
ON MORTGAGE LOANS. COMMENT ON STS OF 3 JUNY, 2016*

DR. DR. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia
jramon.de-verda@uv.es

RESUMEN: El Pleno del Tribunal Supremo fija la doctrina de que también en los préstamos hipotecarios son abusivos los intereses moratorios que superen en dos puntos a los intereses remuneratorios.

PALABRAS CLAVE: préstamo hipotecario, cláusulas abusivas, intereses moratorios.

ABSTRACT: The Plenum of the Supreme Court fixes the doctrine that also in mortgage loans are abusive default interest exceeding two points to remunerative interests.

KEY WORDS: mortgage loans, unfair terms, default interest.

FECHA DE ENTREGA: 13/07/2016/FECHA DE ACEPTACIÓN: 15/07/2016.

SUMARIO: 1. 1. El supuesto de hecho de la Sentencia.- 2. Consideraciones preliminares.- 3. La presunción *iuris tantum* de la falta de negociación individual de las cláusulas generales insertas en los contratos bancarios.- 4. La aplicación en los préstamos hipotecarios de la doctrina jurisprudencial que considera abusivos los intereses moratorios que exceden en dos puntos a los intereses remuneratorios (delimitación del ámbito de aplicación del art- 114.3 LH).- 5. La imposibilidad de moderación judicial de los intereses moratorios abusivos.

1. El Pleno del Tribunal Supremo acaba de dictar una importante Sentencia sobre el siempre polémico tema de los intereses moratorios abusivos, con fecha de 3 de junio de 2016.

La cuestión litigiosa tiene su origen en un préstamo hipotecario con un capital de 295.000 euros, en el que se pactaron unos intereses moratorios anuales del 19%, recayendo la hipoteca sobre una vivienda y un local comercial, y ampliándose el año siguiente el préstamo en 8.000 euros. Ante el impago de varias cuotas del préstamo, el Banco instó la ejecución de la garantía, adjudicándose la finca y presentando una exorbitante liquidación de intereses (87.708,10 euros).

El deudor presentó una demanda de juicio declarativo, en el que solicitaba la nulidad, por abusiva, de la cláusula en la que se había pactado el tipo de interés moratorio del 19%, pidiendo que se sustituyera su cuantía por otra inferior, “más ajustada a Derecho”, proponiendo el interés remuneratorio pactado, aplicable a la fecha de liquidación de intereses (que resultaba ser de un 3,62%), o, alternativamente, el interés legal de demora o el interés legal del dinero incrementado en 2,5 puntos en esa fecha (esto es, el 7% o el 9,3%, respectivamente).

En primera instancia se estimó parcialmente la demanda, declarándose la nulidad de la cláusula en que se estipulaba el pago de los intereses moratorios del 19%, sin que el Juez procediera a la fijación de una cuantía inferior. En segunda instancia, se revocó la sentencia, y, en consecuencia, la declaración de nulidad, con una serie de argumentos, entre los que destacaba el que negaba la condición de consumidor al prestatario, argumento sobre el cual, volveré más adelante.

El Pleno del Tribunal Supremo en una importante Sentencia, núm. 364/2016, de 3 de junio (núm. 2499/2014) ha estimado el recurso de casación, llegando a la misma solución que la propugnada por el Juez de Primera Instancia.

2. Antes de entrar en el análisis de esta Sentencia conviene recordar algunos conceptos, que tienen que ver con la noción misma de “interés moratorio”, y su

diferencia con el “interés remuneratorio”, así como la doctrina jurisprudencial existente respecto al ámbito de aplicación de la disciplina de legislación sobre represión de la usura (la vieja Ley Azcárate de 23 de julio de 1908) y la de protección de los consumidores (concretamente, el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en adelante, TRLGDCU).

Los intereses remuneratorios tienen carácter retributivo, siendo el “precio” del dinero que una persona presta a otra. Sólo se deben si han sido pactados, pues el art. 1755 CC configura el simple préstamo como un contrato naturalmente gratuito. Además, dicho pacto deberá respetar las previsiones de la Ley de 23 de julio de 1908, con el fin de no ser calificado como usurario.

Los intereses moratorios, como observa la STS 5 noviembre 2003 (Tol 324929), tienen “una finalidad indemnizatoria de los daños y perjuicios que pueden ser imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en una cantidad de dinero”. Este tipo de intereses tratan, pues, de compensar el perjuicio que experimenta el acreedor, por no poder disponer de la suma de dinero, desde el mismo momento en que le debía haber sido entregada, privándole de la facultad de usarla o invertirla (el prestamista la cantidad correspondiente a los intereses remuneratorios del capital prestado, o el vendedor el precio del bien entregado). La cuantía de estos intereses se corresponde, según prevé el art. 1108 CC, con el interés legal (que en la actualidad es del 3,75%), a no ser que se hubiera pactado otra superior, para el supuesto de impago de la suma debida, teniendo como límite lo dispuesto en el art. 82 TRLGDCU, lo que quiere decir que no podrán ser abusivos.

Es doctrina consolidada (aunque discutible) del Tribunal Supremo (en la ahora no procede profundizar) que mientras la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 se proyecta sobre los intereses remuneratorios, el art. 82 TRLGDCU lo hace sobre los intereses moratorios, de manera que ambas regulaciones tienen supuestos de hecho específicos y diferenciados: quiere ello decir que los intereses remuneratorios pueden, en su caso, ser usurarios (en cuyo caso, producirán la nulidad del total contrato de préstamo, en virtud del art. 3 de la Ley Azcárate debiéndose proceder, por lo tanto, a la restitución de los que hubieran sido pagados, junto a la del capital entregado), pero no abusivos; y al contrario, los intereses moratorios pueden ser abusivos (en cuyo caso será nula la concreta cláusula que los estipule, conservando el resto del contrato su validez), pero no usurarios.

En efecto, aunque ha sido una cuestión discutida, la jurisprudencia actual, claramente expresada por la STS 18 junio 2012 (Tol 2652597) o la STS 2 diciembre 2014(RJ 2014, 6872), considera que la Ley de 23 de julio de 1908 no es aplicable a los intereses abusivos, tesis ésta, que comparto, pues, en caso contrario, se podría llegar a declarar nulo un préstamo con intereses de demora elevados, aunque los remuneratorios fueran perfectamente razonables (recuérdese que el efecto de la calificación de unos intereses como usuarios es la nulidad del entero contrato de préstamo). Ahora bien, en los casos en que el prestamista sea un consumidor, por

aplicación del art. 82.1 TRLGDCU, son abusivos los intereses moratorios desproporcionados, debiendo considerarse como nulas y no puestas las cláusulas que los establezcan (art. 83 TRLGDCU). Hechas estas precisiones procederemos a comentar varios aspectos de la reciente Sentencia del Pleno.

3. Una de las cuestiones que se planteó en el litigio, la cual era previa a la relativa a la valoración del carácter abusivo de los intereses moratorios pactados, era la relativa a si el deudor hipotecante tenía, o no, la condición de consumidor, en el contrato de préstamo hipotecario concluido, presupuesto éste, que es necesario para la aplicación del TRLGDCU, así como si la cláusula en la que se había estipulado el tipo de interés moratorio había sido, o no, negociada individualmente por las partes, en orden a determinar si la misma podía calificarse, o no, como abusiva.

El Juez de Primera Instancia no dudó de su condición de consumidor, mientras que, por el contrario, la Audiencia Provincial la negó, entendiendo que “el interés de demora pactado no estaba referido a un préstamo para la adquisición de la vivienda habitual”, pues se había hipotecado, “tanto la vivienda habitual como un local para obtener un préstamo destinado al tráfico mercantil e inversión del interesado”, considerando que la cláusula en que se habían pactado los intereses moratorios había sido negociada individualmente por prestamista y prestatario.

El Tribunal Supremo afirma que no existe duda acerca de que el inicial contrato de préstamo, “por haber sido destinado a la adquisición de una vivienda habitual, está afectado por la normativa de consumidores”; y que la posterior ampliación del crédito, realizada el año siguiente, lo había sido “por una cuantía tan poco relevante (8.000 euros) en relación con el importe del inicial préstamo hipotecario (295.000 euros), que no puede “transformar el contrato novado en un contrato concertado por un profesional o empresario para su actividad profesional o empresarial”. Además, de que tampoco consta acreditado “que el destino de la ampliación fuera una actividad ajena al consumo”.

Por otro lado, el Tribunal Supremo aplica una doctrina, ya expuesta en su Sentencia del Pleno 22 abril 2015 (RAJ 2015, 1360), de la presunción *iuris tantum* de la falta de negociación individual de las cláusulas generales insertas en los contratos bancarios, que dice así: “el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad (...), salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas”.

Una vez clarificado que el préstamo hipotecario estaba sujeto al TRLGDCU y, concretamente, al art. 82.1 del mismo, y no considerado probado que el Banco hubiera logrado demostrar que la cláusula controvertida hubiera sido negociada

individualmente, procede, pues, a valorar si los intereses moratorios pactados eran, o no, abusivos.

4. El tema de la determinación de la abusividad de los intereses moratorios reviste dificultades, porque las leyes no establecen un criterio general objetivo, de modo que, en ausencia de una norma expresa aplicable al concreto supuesto de hecho, corresponde a los Jueces valorar si los intereses pactados, por su elevada cuantía, son, o no, desproporcionados.

Concretamente, el art. 114.3 LH (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social) dispone que “Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero”.

Con apoyo en este precepto, diversas Juntas de Jueces acordaron, con carácter orientativo, que ese tope máximo, de tres veces el interés legal del dinero, operara como criterio para la valoración de la abusividad de los intereses moratorios, respecto a todo tipo de préstamos, personales o hipotecarios. Por ejemplo, el Acuerdo de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia de 23 abril de 2013, dijo, así, que “En el caso de préstamos personales o garantizados con hipoteca, se consideraran nulas, con carácter general y valorando siempre las circunstancias del caso concreto, las cláusulas que establezcan un interés moratorio superior al triplo del interés legal del dinero vigente al tiempo del contrato”.

No fue éste, sin embargo, el único criterio seguido por la jurisprudencia de instancia. Así, la SAP Barcelona (Sección 13ª) 24 enero 2014 (JUR 2014, 52984) expone que “esta Sala adopta el criterio de que se consideran abusivos, los intereses de demora que excedan en más de 5 veces el interés legal del dinero (para el 2007, el 5% anual) o 3 veces el remuneratorio, sin perjuicio de atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración así como todas las demás cláusulas del contrato”. En el mismo sentido, se orienta la posterior SAP Barcelona 9 julio 2014 (JUR 2014, 237808), que, en consecuencia, entendió que no eran abusivos se fijaron los intereses de demora del 17,28% anual, cuando, para el año 2008, el interés legal del dinero estaba fijado en el 5,50 %, por lo que no excedían de cinco veces el interés legal del dinero, ni de tres veces el interés remuneratorio, fijado en el contrato de préstamo personal en el 0,99 % mensual, o 11'88% anual”.

El Peno del Tribunal Supremo ha ido clarificando la cuestión. Así en su Sentencia 22 abril 2015, con apoyo en el art. 576 LEC, sentó la doctrina de que es “abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal”. Expone que

“el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio”, que, además, “no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe”. “En consecuencia, el interés de demora establecido en la póliza de préstamo personal objeto del litigio es claramente abusivo porque consistía en la adición de diez puntos porcentuales al interés remuneratorio, hasta alcanzar el 21,8%”.

Tras esta Sentencia quedó claro que el criterio del art. 114.3 LH no es aplicable para valorar el carácter abusivo de los intereses moratorios de contratos de préstamo personal no garantizados con hipoteca, sino que respecto de ellos el criterio que debe seguirse es el de que su cuantía no exceda en dos puntos porcentuales a la de los intereses remuneratorios.

Pero la pregunta que se planteaba tras esta Sentencia era la de si el criterio que debía seguirse para la valoración del carácter abusivo de los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios y, en particular, de los destinados a la adquisición de vivienda familiar, era el del art. 114.3 LH. La respuesta afirmativa, que parecía deducirse del tenor de la norma y *a contrario* de la Sentencia 22 abril 2015, llevaba a una consecuencia paradójica, esto es, que en un préstamo garantizado con una hipoteca (que comporta mayor seguridad que la que tiene un mero préstamo personal), destinado a la adquisición de un bien de tanta importancia a nivel existencial (como es la vivienda habitual), pudiera considerarse no abusivo un interés moratorio, que no excediera en tres veces el interés legal del dinero, pero que sí superara en dos puntos porcentuales el interés remuneratorio pactado.

Esta consecuencia es, precisamente, la que quiere evitar la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, objeto del presente comentario, la cual considera que el criterio del art. 114.3 LH tampoco es el criterio de valoración para determinar el carácter abusivo de un préstamo hipotecario, ni siquiera del que tenga por finalidad adquirir una vivienda habitual, sino que debe aplicarse el mismo criterio seguido por la anterior Sentencia 22 abril 2015, que se convierte en general, esto es, el de considerar que la cuantía de los intereses moratorios no puede exceder en dos puntos a la de los intereses remuneratorios.

Dice, así; “si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales”. La consecuencia es clara: “en el presente caso, el interés de demora pactado del 19% era

manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos, razón por la cual debemos considerarlo abusivo y así debía haber sido apreciado por la sentencia recurrida”.

Pero entonces, ¿cuándo se aplica el límite del art. 114.3 LH? El Tribunal Supremo afirma en esta reciente Sentencia que “Este límite operará, dentro de los supuestos previstos en el propio precepto, para aquellos supuestos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el límite del interés remuneratorio incrementado en dos puntos”.

Por lo tanto, tras esta “obra de ingeniería jurídica” acometida por la jurisprudencia, el art. 114.3. LH sólo será aplicable a los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de una vivienda habitual, en los que la cláusula que fije la cuantía de los intereses moratorios haya sido negociada individualmente por las partes, funcionando dicho precepto como una norma de orden público inderogable por la voluntad de las partes. Solución ingeniosa desde un punto de vista lógico (aunque, en rigor, para resolver el caso, no era necesario llegar a ella, porque, como recuerda la propia Sentencia, también aplicando el criterio del art. 114.3 LH el interés hubiera sido declarado abusivo), pero ¿es esto lo pretendido por el legislador o lo que se deduce del tenor del precepto?: cada cual tendrá su opinión.

5. Otro aspecto interesante, aunque no novedoso, constado por la Sentencia comentadas, es el relativo a la imposibilidad de que el Juez pueda integrar el contrato, moderando la cuantía de los intereses moratorios declarados abusivos, como se hacía antaño, aplicando el antiguo art. 83.2 TRLGDCU (derogado por la Ley 3/2014 de 27 de marzo). Esto es lo que, por ejemplo, hizo la STS 23 septiembre 2010 (Tol 1994640), que declaró abusiva la cláusula de un préstamo hipotecario, en la que se había pactado un interés de demora del 29%, aminorando el tipo mediante la aplicación de un interés anual equivalente a 2,5 veces el interés legal del dinero.

Sin embargo, esta práctica jurisprudencial no puede mantenerse, tras haber entendido la jurisprudencia comunitaria que, si el juez nacional constata la existencia de una cláusula abusiva, no es posible que modifique el contenido de la misma, sino que debe limitarse “a dejarla sin aplicación frente al consumidor”. Tal es la doctrina que sienta la STJUE (Sala Primera) de 14 de junio de 2012, asunto c-618/10 (TJCE 2012, 143), que resolvió una cuestión prejudicial sobre la interpretación, entre otros preceptos, del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, entendiendo con apoyo en dicho precepto que “los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible”. Añade el TJUE que, de admitir la facultad de modificar el

contenido de las cláusulas abusivas, se correría el riesgo de poner en peligro el objetivo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, consistente en el cese del uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Ello es así porque, según explica el TJUE, “la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores [...], en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales”. Esta jurisprudencia ha sido tenida en cuenta en la reciente modificación del TRLGDCU, que ha suprimido el número 2º del art. 83.2, cuyo tenor era el siguiente: “La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”.

Derogado el art. 83.2 TRLGDCU por la Ley 3/2014 de 27 de marzo, la anterior práctica jurisprudencial ha quedado privada de cobertura legal, por lo que el Juez únicamente debe limitarse a declarar el carácter abusivo de la cláusula que imponga unos intereses moratorios desproporcionados, sin que esté facultado para integrar el contrato, moderando la cuantía de éstos. En este sentido se pronuncia, como no podía ser menos, la Sentencia comentada, como ha habido hecho la STS 22 abril 2015, rechazando la posibilidad de moderación judicial de los intereses moratorios abusivos, decantándose por la supresión de los mismos, manteniéndose la validez del resto del contrato, esto es, subsistiendo, “simplemente”, la obligación de pago de los intereses remuneratorios pactados. Reitera, así, que la nulidad de la cláusula abusiva “no da lugar a una ‘reducción conservadora’ del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total”.

Un sector de la doctrina entendió que la nulidad de la cláusula no impediría la aplicación del art. 1108 CC, de manera que el deudor moroso viniera obligado a pagar el interés legal, posibilidad sugerida (aunque no aplicada) por la SAP Barcelona 21 junio 2013 (AC 2014, 742). Se trataría, en definitiva, de aplicar la norma dispositiva que el legislador ha establecido para el supuesto de inexistencia de pacto de las partes sobre la cuantía de los intereses moratorios, supuesto éste, al que se asemeja, al menos, en parte, la hipótesis en que se declara nula la cláusula abusiva.

Sin embargo, la Sentencia comentada, siguiendo nuevamente la doctrina expuesta por la Sentencia 22 abril 2015, rechaza esta posibilidad, declarando que “la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser

[...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar ‘reducción conservadora de la validez’), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada”.

La razón de esta exclusión es clara: con ella se trata de disuadir a los prestamistas de imponer intereses moratorios abusivos, pues, de hacerlo, perderían la posibilidad de reclamar cualquier tipo de cantidad en concepto de intereses de demora.

