

**NULIDAD DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN CUANTO
AL EXCESO DE LA CANTIDAD EFECTIVAMENTE ENTREGADA.
NULIDAD DEL AUTO DICTADO EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN
HIPOTECARIA DESPACHANDO EJECUCIÓN POR CANTIDAD SUPERIOR
A LA DEBIDA. LA LEY 1/2013, DE 14 MAYO NO LIMITA LA POSIBILIDAD
DE APRECIAR LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL
CONTRATO, AUNQUE NO SE TRATE DE UN PRÉSTAMO CONCEDIDO
PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA HABITUAL. NULIDAD DE LOS
INTERESES DE DEMORA FIJADOS EN 29%¹**

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 12 de enero de 2014

SAP Valencia de 30 septiembre 2013, AC 2013\1850

Los actores celebraron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con el fin de ayudar a su hijo, quien atravesaba graves dificultades económicas y estaba inscrito en el R.A.I. El contrato, calificado como "superposición de garantía con hipoteca cambiaria", se celebró con la intervención de una entidad de intermediación financiera que puso en contacto a las partes y negoció las condiciones del mismo. Los actores aceptaron una letra de cambio librada a su propia orden por la codemandada, con vencimiento a un año, por importe de 30.837,00 €, declarando aquéllos que han recibido en concepto de préstamo, mediante cheques por importe de 23.000 euros y efectivo por 7.837 euros, conviniendo, además, que el impago de la letra a su vencimiento generaría la obligación de pago de un 29% anual de intereses en concepto de demora. Para mayor seguridad del pago derivado de la aceptación del referido efecto y en forma de superposición de garantía, los deudores constituyen hipoteca cambiaria sobre una vivienda que ya estaba gravada con una hipoteca, en favor de la parte libradora y los sucesivos tenedores

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación "Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas", de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

legítimos de la letra de cambio, al que se transmitirá el derecho hipotecario sin necesidad de dar conocimiento de ello a los deudores ni de constancia en el Registro de la Propiedad, en garantía del pago y sin necesidad de protesto, de su nominal (es decir, de 30.837 euros), de 26.828,19 euros por intereses de demora al tipo del 29% anual hasta un máximo de 3 anualidades y de 9.000 euros para costas y gastos.

La Audiencia declara acreditado que los actores no recibieron en concepto de préstamo los 30.837 euros por los que se libró la mencionada letra de cambio, sino 22.620 mediante entrega de un cheque bancario a nombre del hijo de los actores por 20.000 euros y 2.620 euros en efectivo, pues los 3.000 euros restantes representados por dos cheques al portador por sendos importes de 1.500 euros, se entregaron a los intermediarios financieros, con independencia de que éstos no los hicieran suyos, 4.317 euros se retuvieron por la prestamista en concepto de cobro anticipado de intereses ordinarios al 14% anual y otros 9000 euros en pago de otros gastos (notaría, registro y timbre del efecto cambiario).

Los demandantes no han abonado a su vencimiento el efecto cambiario aceptado, ni consta el pago de intereses moratorios derivados de la falta de pago, y la prestamista está ejecutando su derecho hipotecario ante el Juzgado de Primera Instancia en el que se despachó ejecución a su instancia contra los demandantes por 57.118,69 euros de principal (de los que 30.837 euros corresponden al nominal de la letra de cambio y 26.281,69 euros a intereses vencidos) y por 17.135 euros para intereses futuros y costas, siendo requerida de pago la parte ejecutada.

La Sala estima que se ha de estar a lo estipulado en la Ley de Represión de Usura en cuanto la cantidad realmente prestada fue de 22.620 euros, de los que 2.620 euros se entregaron en efectivo y 20.000 euros mediante un cheque, declarando nulo el préstamo en cuanto al exceso al ser considerados los intereses notablemente desmesurados y por tanto leoninos. Quedan obligados los prestatarios a devolver la cantidad antes mencionada, que no devengará interés remuneratorio alguno conforme a lo dispuesto en la Ley de 24 de julio de 1908, de Represión de la Usura.

En relación a la garantía real otorgada, la Audiencia señala que habiendo sido reducido a 22.620 euros el nominal del título que sirvió de causa a la ejecución despachada, y subsistiendo la obligación de pago por dicho principal, los actos ejecutivos derivados del Auto despachando ejecución por una cantidad quedan anulados, por lo que procede retrotraer el procedimiento al momento anterior a dictarse dicho Auto, “que habrá de serlo en lo que al nominal debido afecta, exclusivamente, por los tantas veces meritados 22.620 euros al subsistir el título ejecutivo -la letra en su día librada y la hipoteca constituida- por tal cantidad”.

La Audiencia rechaza asimismo las alegaciones de la parte apelada que denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala para el conocimiento del carácter abusivo de las cláusulas que establecen los intereses moratorios en el 29% y el pago de costas y gastos hasta 9.000 euros, manteniendo la existencia de su competencia objetiva en virtud del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 14 de junio de 2012 conforme a la cual el proceso de declaración y, por tanto, la Sala, “ostenta competencia objetiva para suscitar y resolver, incluso de oficio, sobre el posible desequilibrio entre las recíprocas prestaciones contractuales, cuestión que no ha sido objeto de decisión por el Juez que conoce del procedimiento de ejecución”. Añade el Tribunal que resulta de aplicación la Ley 1/2013 que modifica el procedimiento ejecutivo como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 en cuanto el legislador no limita la posibilidad de apreciar el carácter abusivo de una cláusula al hecho de que el préstamo se haya concedido para la adquisición de la vivienda habitual, sino que puede apreciarse en todo supuesto de ejecución interesada al amparo de un título de los previstos en el artículo 557.1, esto es, en todo caso en el que se interese el despacho de ejecución al amparo, entre otros, de una escritura pública. Tampoco aprecia la Sala que se haya aplicado la ley con efecto retroactivo prohibido por el art. 2.3 CC ya que habiéndose declarado la retroacción de las actuaciones al momento anterior al despacho de ejecución, “toda la actividad ejecutiva pende de tramitación, por lo que la calificación de las cláusulas cobra plena virtualidad en un proceso en el que todavía no se ha despachado ejecución y en el que, por tanto, no puede concluirse que se haya satisfecho ni el principal ni los intereses de demora vencidos mediante el ya inexistente por la nulidad declarada acto de adjudicación de la vivienda”.

Por último, la parte apelada se opone a la aplicación de la legislación de protección de consumidores alegando que no concurre la condición de profesional en la misma. El Tribunal argumenta que la actividad de la demandada no se limita a concertar un contrato de préstamo con la obligación de que el prestatario le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad, sino que busca un lucro económico concreto (ofrece su entrega a cambio de su devolución, más un 14% de intereses remuneratorios y un 29% de intereses de demora), para lo que utiliza una vía indirecta generando un complejo entramado, tanto desde el punto de vista subjetivo (se sirve de una empresa dedicada a la intermediación financiera, que cobra por los servicios prestados y de un mandatario que actuará en nombre propio y no de la auténtica prestamista) como objetivo (pues se preocupa de dar seguridad al contrato por vía indirecta incorporando el objeto del préstamo, junto con otros conceptos, como provisión de fondos de un efecto cambiario que libra la que formalmente aparecería como prestamista y lo hace a su propia orden

para endosárselo finalmente a la prestamista, y ordenando la constitución de hipoteca para mayor garantía del pago del efecto cambiario junto con intereses de demora en favor del, finalmente, tenedor, esto es, de ella misma, que no impide, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Ley 26/1984 , la aplicación de la Ley.

Por consiguiente, la Audiencia estima parcialmente el recurso de apelación declarando la nulidad el contrato de préstamo celebrado entre las partes sólo en cuando exceda de la obligación de devolución de 22.620 euros de nominal, cantidad efectivamente recibida por los aceptantes de la letra en concepto de provisión, la subsistencia de la hipoteca constituida en garantía del pago del referido efecto cambiario sobre la vivienda propiedad de los demandantes, exclusivamente en cuanto al dicho nominal, la nulidad del Auto en virtud del cual se despachó ejecución a instancias de la demandada y la nulidad de la cláusula sobre intereses moratorios fijados en 29%.