

CURSO DE VERANO

Protección del consumidor-deudor hipotecario: realidad y perspectivas de futuro

Cuenca, 3 y 4 de julio de 2017
Casa de la Demandadera

INTERESES REMUNERATORIOS FIJOS: ¿FALTA DE TRANSPARENCIA, ABUSIVIDAD O USURA?

Dra. Carmen González Carrasco

UCLM/CESCO

I.- INTRODUCCIÓN

Los intereses remuneratorios fijos podrían ser la próxima batalla judicial a librar en el ámbito de los préstamos concedidos al consumidor, con independencia de sus garantías accesorias. Esta intervención tiene por objeto ofrecer algunas respuestas a la cuestión de si un interés remuneratorio fijo no negociado puede ser abusivo; si puede serlo, de qué modalidad de abusividad ha de hablarse, y en cualquiera de los dos anteriores casos, de qué otros remedios de protección del deudor confluyen con estos mecanismos por razón de su carácter excesivo.

- Los intereses de demora no son elemento esencial del contrato, son la indemnización por incumplimiento de la obligación de devolución de la cantidad prestada en la fecha pactada (retraso) y deben ser objeto de control de abusividad, y se someterán las directrices contenidas en el TRLGDCU y, en concreto, en su norma 82 (garantías desproporcionadas en relación con el riesgo asumido).
- Los intereses remuneratorios son el precio a la disponibilidad del dinero por parte del deudor. Conforme a la STS 25 de noviembre de 2015, la cláusula relativa a los intereses remuneratorios 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.

Nuestro sistema parte del principio de libertad de precios. Aunque es cierto que el TJUE (asunto Caja Madrid, redondeo al alza) sembró dudas

extralimitadas sobre la interpretación que había de extraerse del hecho de que nuestro ordenamiento no hubiera traspuesto íntegramente el art. 4 de la Directiva (STJUE de 3 junio 2010 (Caja de Madrid, C-484/08)), el Pleno del Tribunal Supremo ha enmendado posteriormente esa posible conclusión errónea y ha abandonado esta interpretación que le brindaba la STJUE, aclarando en su STS de 9 mayo 2013 que ese no es el status normativo vigente en España, sino, todo lo contrario, debe entenderse vigente en nuestro país, pese al silencio legal, el contenido del art. 4.2 de la Directiva.

- Ello en consonancia con nuestro derecho vigente:
 - El Código de comercio, el cual declara en su artículo 315, la libertad en el momento de concretar los intereses, al afirmar que “podrá pactarse el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie”, y en segundo lugar,
 - La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, cuerpo legislativo que en su precepto 4.1 sostiene que los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación.
- En la actualidad, el principio de libertad de mercado y la jurisprudencia posterior no dejan lugar a la duda: A diferencia de lo que acontece con los intereses de demora (Ley de Crédito al Consumo (art. 20.4) -TAE de 2,5 veces el tipo del interés legal del dinero- y 114.3 LH), no puede reputarse abusivo un precio por su carácter excesivo, siempre y cuando éste se exprese de forma transparente.

II.- ¿POR QUÉ SE PLANTEA LA CUESTIÓN?

Sin embargo, son varias las razones que hacen relevante esta cuestión.

1º) En primer lugar, son varios los expedientes a través de los cuales se ha pretendido la limitación del precio de los préstamos.

- a) En un caso en que se cumplían las condiciones de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la DGRN 10 febrero 2016¹, estimó que, por su propia naturaleza,

¹ Se trataba de un préstamo hipotecario suscrito el 6 agosto 2015 por deudor persona consumidora para fines profesionales. Según la cláusula tercera, durante toda la vigencia de la operación, día a día, sobre el capital pendiente de amortizar, el préstamo devengaría un interés fijo del diecisiete por ciento anual. La

el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato, y ello aun cuando el interés moratorio que se pacta pudiera ser superior por no darse los requisitos del art. 114.3.º LH. Lo anterior significa que, en préstamos hipotecarios que graven con garantía real vivienda habitual, los intereses remuneratorios no podrán ser nunca superiores a tres veces el interés legal del dinero. Esta doctrina se sienta por la DGRN después de haberse afirmado que los registradores no pueden sino hacer un control de incorporación somero, conforme a la LCGC, pero no el control de transparencia material de las STS de 9 mayo 2013 y STJUE 30 mayo 2014, reservado al poder judicial.

- b) Hay que recordar aquí la incorrección de la doctrina de las Audiencias que durante cierto tiempo mantuvo que en créditos al consumidor no se podría superar el 2,5 TAE establecido como máximo en la LCC 2011 para descubiertos en cuenta corriente. Los descubiertos en cuenta corriente no generan intereses remuneratorios, sino de demora, pues la situación de descubierto no genera un crédito tácito sino una obligación de restitución que da lugar a los intereses de demora que son los que la LCC pretende limitar.
- c) Existe, además, un informe de la Defensora del Pueblo de 2015 que propone una limitación de todo tipo de interés al doble del interés legal del dinero.

2º) En segundo lugar, porque ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se ha acabado de gestionar adecuadamente la convivencia de dos expedientes de ineficacia, la abusividad en las condiciones del préstamo y la usura, regulada en la Ley Azcárate de 1908. La invocación de la normativa sobre usura y la referida a la protección de los consumidores suele ser una práctica habitual y reiterada en orden a valorar la posible validez del pacto de intereses en los préstamos bancarios. Últimamente también es habitual que cuando solo se invoca usura, se traigan de oficio al proceso los artículos del Texto Refundido de la Ley de Consumidores referidos al control de transparencia. Parten de un mismo presupuesto: la libertad de precios. Y de un problema parcialmente coincidente un problema básico de consentimiento del prestatario, que subyace en el supuesto de la usura y que se exige cada vez con más protagonismo en la deriva subjetiva del control de transparencia.

EN EFECTO:

finca hipotecada tiene el carácter de vivienda habitual. El interés de demora «será el resultado de multiplicar por tres el tipo de interés legal anual vigente en el momento, del devengo», esto es en la actualidad el 10,50%.

- Hay ámbitos de coincidencia inquietantes: La llamada «inexperiencia» o «limitación de facultades mentales» (mencionada en la ley de usura) se traduce en el moderno concepto de «falta de transparencia», que como hemos visto en ponencias anteriores, se encamina cada vez con paso más firme hacia un control subjetivo que lo conecta con los vicios del consentimiento.
- Por otra parte, el TS ha prescindido del apartado 2º del art. 1º Ley Usura 1908, objetivizando dicho remedio en función única y exclusivamente de la desproporción en relación con el interés “normal” del dinero.
- Sin embargo, la situación angustiosa, que es un elemento más bien característico de la figura de la rescisión por lesión, reconocida en otros ordenamientos jurídicos, es más lejana a la moderna tipificación legal del concepto de cláusula abusiva. En las Partidas se establecía para la compraventa, mientras que en la regulación del CC se reserva a los actos de naturaleza sucesoria, art. 12093. Como curiosidad, y muestra de ello es que nuestra Ley de Represión de la Usura concurre en este punto con la figura de la rescisión por lesión en su moderna versión posterior al párrafo 318 del BGB.

3º) En tercer lugar, porque la falta de transparencia (sí previsto en otros ordenamientos, como el alemán) ha sido hasta la STS 9.5.2013 un criterio desconocido en nuestro ordenamiento. En la versión original del TRLCU sólo se previó el control de incorporación y el de contenido. Por ello, es fuente de problemas interpretativos (en la tramitación parlamentaria del TRLCU se rechazó la enmienda que lo preveía por esta razón).

III.- CUESTIONES A RESOLVER.

1º) ¿Es la usura el nuevo control de abusividad junto con el control de incorporación (afectante a todo elementos contractual, incluido el precio) y el control de transparencia (único supuesto de “abusividad” afectante a los elementos esenciales del contrato y por lo tanto, al precio)?

2º) ¿Se puede apreciar de oficio la desproporción del interés fijado en relación con el interés normal del dinero?

Y lo que es más importante,

3º) Qué tipo de ineficacia va a provocar en el contrato: ¿Una nulidad parcial del contrato (centrada solo en el interés remuneratorio) o las

consecuencias de la usura de su interpretación tradicional (nulidad total y vencimiento anticipado, tal y como establece la STS 18.6.2012).

4º) ¿Cuándo no es transparente un interés remuneratorio?

5º) ¿Qué efectos tiene un interés desproporcionadamente alto en el ámbito del juicio monitorio?

IV.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE REPRESIÓN DE LA USURA:

A) JURISPRUDENCIA:

- STS 3 de junio de 2016: la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a la libertad de fijación del precio en los préstamos, y, en general, a cualquier 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.
- La cobertura legal para aplicar este cuerpo legislativo a los contratos de préstamos, incluyendo entre ellos a los hipotecarios y a los créditos al consumo en todas sus modalidades, es el art. 9, el cual sostiene que lo 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.
 - STS nº 628/2015 de fecha 25 de noviembre: El afectado firmó en 2001 un contrato de “préstamo personal revolving”, consistente en un crédito que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o el uso de una tarjeta del banco hasta un límite de 30.000 euros. El interés remuneratorio fijado era del 24,6 por ciento TAE, y el de demora, el resultante de incrementar el remuneratorio en 4,5 puntos. El cliente dispuso de 25.634 euros del crédito concedido, que devengaron 18.568 euros de intereses, por lo que aunque había pagado al banco 31.932 euros le eran reclamados otros 12.269.
 - Pasos argumentales:

Art. 1º Ley 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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido

aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”.

En el primer apartado de esta norma, se combinan elementos objetivos – un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso – con elementos subjetivos – aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Conforme a la doctrina del TS, 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, es decir “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, «haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» (STS 3 de junio de 2016). Además de calificar el interés estipulado (24,6 % TAE) como notablemente superior al normal del dinero, el TS cree que fue además manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso. En ese sentido, expone que en una operación de financiación del consumo como la analizada no puede justificarse un interés tan excesivo “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”.

B) PARÁMETROS:

a) **“Interés notablemente superior al interés legal del dinero”:**

- Ha de tomarse como referencia el TAE, no el interés nominal, porque según el art. 315 Ccom. es interés toda prestación en favor del acreedor. Solo el TAE permite la comparación con las condiciones económicas ofrecidas por la competencia, por lo que es un elemento de transparencia (SSTS 25.11.2015; 3.6.2016)

- El término de comparación no es el interés legal, sino la información estadística suministrada por los bancos al BCE regulada por la Circular BE 4/2002 de 25 de junio.

b) Manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso (STS 3.6.2016):

- Ha de tenerse en cuenta el riesgo de la operación para la entidad prestataria.
- Pero dicho riesgo no puede estimarse ante un interés notablemente elevado tratándose de créditos concedidos de forma ágil sin verificar la capacidad de pago del prestatario, concesión irresponsable que hace cargar a los deudores cumplidores con riesgos de impagos de terceros incumplidores.
- La excepcionalidad es la que debe ser alegada, mientras que la normalidad no necesita prueba: la carga de probar la existencia de dicho riesgo justificativo corresponde al acreedor (STS 25.11.2015)
- 319.3 LEC y STS 22.2.2013 : en materia de usura, los jueces formarán libremente su convicción sin sujeción a lo dispuesto en el apdo. 1º de este artículo (amplio margen de discrecionalidad).
- Ej. de disparidad: 21,55% a 24% no usurario (STS 18.6.2012). 24,6% sí (25.11.2015). La disparidad es mayor entre las AAPP.
- Criterio de seguridad jurídica: Que el TAE no supere el doble del interés medio de los créditos al consumo en la época en la que se concedió (SSTS 25.11.2015 y 3.6.2016).
- Crédito hipotecario: Menor riesgo, mayor desproporción. (STS de 7 de mayo 2002, al manifestar que la recurrente no corría riesgo alguno de la no devolución de la cantidad prestada por la hipoteca que para asegurarla había constituido el prestatario sobre inmueble, de valor muy superior a aquella cantidad).

c) CONSECUENCIAS DE LA CONSIDERACIÓN DEL INTERÉS REMUNERATORIO COMO USURARIO:

- La Ley contra la Usura prevé (art. 3) que en casos de nulidad de los contratos el cliente sólo debe devolver al banco la suma recibida, y en este caso el particular superó esa cantidad, no procede el devengo de intereses de demora (STS 677/2014, RJ 2014, 6872).
- Art. 3: En primer lugar, el prestatario sólo se encuentra obligado a la entrega de lo realmente percibido, y, en segundo lugar, de haberse entregado una cantidad superior, por haberse pagado no solo lo recibido sino el interés remuneratorio, la Ley de usura establece la

obligación del prestamista a devolver todo aquello que exceda del capital prestado, para lo que la STS 25.11.2015 exige reconversión.

Pero, ¿Y cuando la cantidad recibida coincide con la del préstamo? ¿Tiene que devolverlo todo de inmediato el prestatario?

C.1) Interpretación estricta de las distintas consecuencias de la falta de transparencia y la usura:

STS de 3 de junio de 2016: el carácter usurario del crédito (...) “conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”. Según la anterior STS 18.6.2012, 406/2012 (RJ 2012, 8857) en el juego concurrencial de la Ley de represión de la usura con la normativa sobre protección de consumidores, si bien las partes pueden alegar inicialmente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto, no obstante, su aplicación conjunta o integrada resulta incompatible, al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance. De lo anterior deduce el Tribunal Supremo que la invocación del artículo 10 de la LGDCU (actual art. 82 TRLGDCU de 2007) conduce, en caso de apreciarse su aplicabilidad al supuesto –cuestión nada fácil de determinar a la vista de la disparidad de criterios relativos a los ámbitos de aplicación de las normas sectoriales– a eliminar la cláusula abusiva, sin prejuzgar la subsistencia del resto de las condiciones del contrato: Mientras que la nulidad establecida en los arts. 1 y 3 la Ley de Represión de la Usura, aplicable sin restricciones a los préstamos y otros contratos encubridores, es una nulidad radical, que conlleva la invalidez del contrato y de todas sus prestaciones accesorias.

C.2) Interpretación integradora de las consecuencias de la falta de transparencia y la usura

- Las declaraciones contenidas en las SSTS 677/ 2014 (RJ 2014, 6872) y 406/2012 (RJ 2012, 8857) acerca de las drásticas consecuencias de la nulidad por usura son novedosas respecto a otras posiciones igualmente mantenidas, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, algunas de ellas posteriores a la sentencia que comentamos, que apuntan diversas soluciones para su aplicación práctica:
- Se plantea la posibilidad de aplicar al supuesto la técnica de la nulidad parcial, literalmente desconocida por el Código civil, en el sentido de eliminar la cláusula relativa a los intereses usurarios únicamente, con

mantenimiento de otros extremos del contrato, que no tendrían por qué invalidarse.

- Se aduce a estos efectos que los distintos tipos de nulidad esparcidos por el Ordenamiento español no tienen por qué encorsetarse en los estrechos moldes del art. 1303 CC y que por otra parte, el prestatario que solicitara la nulidad por usura se encontraría con el inconveniente de asumir la pérdida del beneficio del plazo.
- Por otra parte, con ello se mantendría la garantía hipotecaria para asegurar la restitución del capital sin variación de la forma pactada (PARRA LUCÁN).
- También se ha puesto de relieve, desde otras consideraciones, que la declaración de nulidad por usura va referida al contrato de préstamo en sí, con sus intereses, pero no a la obligación restitutoria derivada de ella, para la que se mantienen las garantías accesorias; y que, a diferencia de la acción general declarativa de nulidad absoluta, la acción restitutoria que de ésta deriva tiene su propio plazo de prescripción de cinco años.
- Obsérvese que la radicalidad de la STS 18.6.2012 queda solucionada en la propia resolución porque la Audiencia había traído de oficio al proceso el TRLCU, permitiendo la exclusión de los intereses remuneratorios con pervivencia del resto del contrato.

C.3) ¿Qué pasa con los intereses de demora en estos casos?

A diferencia de lo que acontecía ante la declaración de abusividad de los intereses de demora en relación a los remuneratorios, (es decir, nada, pues la no aplicación por abusivos de los moratorios, no impedía que se siguiesen devengando los remuneratorios), la declaración de usurarios de estos sí inciden, de manera directa, en el cobro de los intereses de demora.

Como los intereses de demora incrementan porcentualmente la base de los remuneratorios, de resultar estos nulos, cualquier otra cantidad que de ellos deriven, también se debería hacer partícipes de esta nulidad, sin ser posible su subsanación. Pero la razón es que la nulidad del interés remuneratorio impide la liquidez de la deuda y la producción de la mora

V.- ¿CUÁNDO UN INTERÉS REMUNERATORIO NO ES TRANSPARENTE?

A diferencia de lo que ocurre con la abusividad de una cláusula, ninguna norma estatal ni comunitaria permite al juez traer de oficio al proceso la usura no alegada por las partes. Pero desde el momento en que la falta de transparencia se incluye como subcategoría de abusividad, hemos de plantearnos cuándo es poco transparente el precio de un crédito, esto es, un interés remuneratorio, puesto

que de ello dependerá que el juez pueda apreciarlo de oficio en cualquier momento del proceso, con el límite de la realización de los bienes en favor del acreedor.

- Idea preliminar: un interés fijo no es una cláusula suelo, sino un precio cierto. El argumento retorcido de convertirlo en un límite oscuro a la bajada de los tipos de interés equivaldría a convertir en ilegítimo el precio pagado inicialmente una vez rebajado el mismo posteriormente.
- Podríamos decir que cuando no cumple con lo dispuesto en la normativa de protección de y transparencia de las entidades de crédito en sus operaciones con la clientela, puesto que con ese fin se dictan las normas en cuestión. Esta es la doctrina iniciada (desconocemos con qué continuidad futura) por el TS. Pero hasta ahora, sin embargo, la realidad ha demostrado que ello no es así. Pues desde la STS 9.5.2013 ha quedado claro que el cumplimiento de dicha normativa no es suficiente, y es más: que los motivos de falta de transparencia que constituyeron el contenido del fallo no constituyen una lista cerrada de defectos de transparencia, pues el consentimiento del prestatario puede verse afectado por otras circunstancias:
 - STS de la Sala Civil nº 677/2014, de 2 diciembre: puede considerarse poco transparente el interés fijo que queda simulado por un interés moratorio superior e ineludible que lo sustituye. En el caso, el astuto prestamista había concertado una operación que, bajo la inocente apariencia de un interés retributivo de solo el 4%, en realidad, se declara recibida cantidad superior a la realmente entregada, lo que hace que el préstamo incurra en el supuesto de usura previsto en el párrafo segundo del art. 1 de la ley de usura. Dicho precepto establece una “presunción” de usura en estos casos. Tratándose de un consumidor, el precio del préstamo (interés remuneratorio) sería, además, poco transparente, permitiendo la apreciación de oficio.
 - El interés fijo es poco transparente cuando no se ajusta a la normativa de protección de la clientela bancaria en la determinación del TAE, puesto que dicha fórmula es la que garantiza la inclusión de toda prestación en favor del acreedor (art 315 Ccom).
 - El interés fijo es poco transparente cuando se exige a través del traslado al consumidor de retenciones y comisiones indeterminadas y sobre todo, que pueden corresponder por ley al prestamista y no pueden imponerse al adherente conforme a la STS de 23 diciembre 2015. El ejemplo que nos brinda la RDGRN 7.4.2016 es clarificador al respecto: retención de dos meses de intereses que se devolverán al final pero no se recoge en la información previa ni se justifica. Y considera abusiva

la retención de cantidades para cubrir los gastos de Notaría, gestoría, Registro e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aplicando al respecto la STS de 23 de diciembre de 2015. Dice al respecto la DG que la referida sentencia “ha considerado abusivas por contrarias al artículo 89.2 y.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las cláusulas que impongan de cuenta exclusiva de la parte prestataria gastos de tramitación o gestión que por ley corresponden al acreedor, y como tales señala los de formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, ya que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación y quien tiene el interés principal en la hipoteca es el prestamista; y el tributo por Actos Jurídicos Documentados ya que según el artículo 27.1 RDLeg.1/1993, de 24 de septiembre, (realmente el 29) el acreedor es el sujeto pasivo de dicho impuesto en cuanto que adquirente del derecho real de hipoteca y persona que solicita los documentos notariales”.

- El interés fijo es poco transparente cuando se fija en un 14,99% TAE y se retiene por el intermediario aproximadamente el 38% del capital para el pago de diversos gastos, comisiones e impuestos, cláusulas estas últimas que el registrador de la propiedad calificante considera abusivas. La vivienda hipotecada no era vivienda habitual y el interés de demora estipulado era el triple del interés legal, es decir, el 10,5% al momento de la firma de la escritura [RRDGRN de 20 junio; 7 abril 2016 y 22 julio 2015].
- Lo mismo ocurre cuando tras la apariencia de un interés fijo, se prevé en realidad un interés variable (STJUE, Sala Novena, de 26 de febrero de 2015 (*)Volksbank, préstamo hipotecario de 7 marzo 2008): Los prestatarios celebraron dos contratos de crédito con Volksbank. El primer contrato, celebrado el 4 marzo 2008 y destinado a cubrir gastos corrientes personales, tiene por objeto un crédito de 8 000 euros. Dicho crédito, que debe reembolsarse en un período de cinco años, fue acordado a un tipo de interés anual fijo del 9 % y a una TAE del 20,49 %. El segundo contrato, celebrado el 7 marzo 2008, tiene por objeto un crédito de 103 709,18 francos suizos (CHF), está destinado a financiar la adquisición de un bien inmueble y está garantizado con una hipoteca sobre el referido bien. Dicho crédito es reembolsable en un período de veinticinco años, su tipo de interés anual se fijó en el 3,99 % y su TAE es del 19,55 %. A tenor de la cláusula 3, letra d), de las condiciones particulares de ambos contratos, relativa al carácter variable del tipo de interés, «el Banco se reserva el derecho de revisar el tipo de interés corriente en caso de que se produzcan variaciones significativas en el mercado financiero, comunicando a los prestatarios

el nuevo tipo de interés. El tipo de interés así modificado se aplicará desde la fecha en que sea comunicado». [STJUE 26 febrero 2015]. Según el TJUE, “cabe preguntarse sobre la previsibilidad para el consumidor de los incrementos de dicho tipo que puede efectuar el prestamista en función del criterio –poco transparente a primera vista– basado en «que se produzcan variaciones significativas en el mercado financiero», aun cuando esta última formulación sea, en sí misma, gramaticalmente clara y comprensible”.

b.6)- SJPI Talavera de la Reina: Sentencia 135/2016 (Hipoteca “tranquilidad”): TJUE 21.3.2013: exige transparencia en el motivo y modo de variación del coste del crédito contratado a interés fijo.

VI.-¿PUEDE EL JUEZ ELIMINAR la cláusula Y ESTIMAR LA DEMANDA POR EL CAPITAL PRESTADO? ¿SE MANTIENE LA HIPOTECA?

- Si. Es obvio no cabe integrar ni moderar la excesividad. Pero desaparecido el pacto por su nulidad, el préstamo queda sin interés (arts. 1755 CC y 314 Ccom), estimándose únicamente la demanda por el capital prestado. Considero que es esta la solución en casos de nulidad por falta de transparencia en la determinación del interés remuneratorio, y ello tanto en el declarativo como el proceso monitorio, ejecutivo, y en la ejecución del laudo arbitral.
- También hemos sostenido que en el caso en que se estime usura, una vez constatado el acercamiento entre falta de transparencia y usura, debería asimismo traerse de oficio el TRLCU, estimarse la nulidad parcial y el mantenimiento de la hipoteca. Pero en caso de que dicha nulidad parcial no pueda estimarse (por ejemplo, porque las circunstancias tenidas en cuenta para la declaración de usura tengan su origen en la situación de angustia y así lo pida el deudor, o porque el TRLCU no pueda traerse ni por los pelos al proceso), no se puede mantener la hipoteca, por su carácter accesorio del préstamo nulo (STS 20.6.2001).

VII.- ESPECIALIDADES DEL PROCESO MONITORIO

En el Proceso Monitorio, el artículo 815.4 LEC, producto de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre (Art. Único 76), dictada para adecuar los trámites del proceso monitorio al principio de efectividad de la normativa de

protección de los consumidores y usuarios y, en concreto, de la Directiva 93/13, establece que:

“Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.

El juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible (vgr. intereses) puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador.

De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas”.

Por lo tanto, para la apreciación de oficio de la nulidad de una cláusula abusiva referente al interés remuneratorio en un procedimiento monitorio o ejecutivo, el juzgador debe tener en cuenta lo siguiente:

a) El proceso monitorio no es apto para enjuiciar la falta de transparencia (Jornadas de Formación de Jueces y Magistrados 2013), salvo que se trate de contravenciones directas de las reglas de transparencia bancaria. Porque la falta de transparencia “que debe atender a todas las circunstancias” y que se acerca al régimen de los vicios del consentimiento exige una prueba de las aptitudes de comprensión del consumidor que extravasa los límites de éste.

b) El Juez no puede limitarse a inadmitir, debiendo desestimar tras el trámite de audiencia a las partes legalmente prevista. Constituiría una infracción procesal generadora de indefensión, pues en la génesis de dicha exigencia se encuentra la doctrina del TJUE según la cual “ el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria según las reglas de las normas procesales nacionales” (SJUE de 21 de febrero de 2013, caso Banif Plus Bank Zrt y los Sres. Csipai).

c) Tras dicha Audiencia de las partes, no se puede declarar la improcedencia de la pretensión basada en el carácter abusivo, sin más. En estos casos, hay nulidad

por falta de motivación, pues el demandante, como en el supuesto real que comentamos, no sabe qué tiene que recurrir: ¿Falta de transparencia? ¿Usura?

VII-. CONCLUSIÓN GENERAL:

LA USURA, EN SU VERSIÓN REDUCIDA AL EXAMEN DE LA DESPROPORCIÓN del precio DEL APDO 1º DEL ART. 1 Ley de la usura ha sustituido al control de abusividad del precio que nuestro sistema jurídico no permite salvo en caso de falta de transparencia.

En virtud de ello, y siempre que no se refiera a la situación angustiosa del deudor, no parece que exista obstáculo a que sea apreciada de oficio siempre y cuando se respete el principio de audiencia y contradicción introducido en la reforma de la LEC de 2015.

-Dicha declaración tiene el efecto de eliminar de la pretensión los intereses moratorios, pero no necesariamente implica la nulidad total del contrato, ni la pérdida del beneficio de plazo ni la ineficacia de las garantías accesorias.

-La discrecionalidad que el art. 319 LEC permite al Juzgador a la hora de valorar los parámetros de la desproporción provoca grandes disparidades y una gran inseguridad jurídica.

-Todo parece apuntar a que los intereses remuneratorios pueden convertirse en el próximo caballo de batalla de deudor en los tribunales, y sobre todo del deudor hipotecario, puesto que cuanto mayores son las garantías, menor es el riesgo asumido y mayor es la desproporción del precio del préstamo o crédito personal en relación con el interés normal del dinero.