

LÍMITES LEGALES A LA LIBERTAD DE PACTAR EL TIPO DE
INTERÉS

LEGAL LIMITS OF CONTRACTUAL FREEDOM TO ESTABLISH
INTEREST RATES

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 429-448.

Fecha entrega: 12/05/2015
Fecha aceptación: 01/06/2015

Dr. Dr. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia
J.Ramon.de-Verda@uv.es

RESUMEN: El presente trabajo analiza, desde un punto de vista jurisprudencial, los límites legales a la libertad de pactar los tipos de interés en los contratos de préstamo. Se examinan los requisitos que deben concurrir en un préstamo para que pueda ser considerado usurario y se precisa cuándo los intereses moratorios son abusivos y las consecuencias de tal calificación.

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

ABSTRACT: This paper examines according to case law the legal limits to the contractual freedom to establish interest rates. It examines the requirements that must be presents in a usurious ion contract, the cases of unfair penalty interest and the consequences resulting of the unfair contract terms.

KEY WORDS: ion contract, usury, unfair contract terms, penalty interest.

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares.- 1.1. Los intereses remuneratorios.- 1.2. Los intereses moratorios.- 1.3. Los intereses procesales.- 2. Los préstamos usurarios.- 2.1 El interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.- 2.1.1. El término de comparación del tipo de interés.- 2.1.2. Las circunstancias del caso.- 2.1.3. La compraventa simulada con pacto de retro.- 2.2. El préstamo leonino.- 2.3. La suposición de entrega de una cantidad mayor que la recibida.- 2.4. La nulidad del préstamo usurario.- 3. Los préstamos a consumidores con intereses moratorios abusivos.- 3.1. La imposibilidad de moderación judicial de los intereses abusivos.- 3.2. La inaplicación del art. 1108 CC, como norma supletoria de la cláusula nula.- 3.3. Criterios para determinar el carácter abusivo de los intereses moratorios: el caso de los préstamos personales no garantizados con hipoteca.

1. Recientemente han aparecido una serie de normas y de fallos judiciales que han incidido sobre la cuestión de la libertad de pactos de los intereses generados por los préstamos, a los que no son ajenos la situación de crisis económica que se viene viviendo.

El objeto del presente trabajo es clarificar al alcance del principio de autonomía contractual en la determinación de la cuantía de los tipos de interés, con el fin de determinar los campos de aplicación de los límites imperativos proyectados sobre dicho principio, que pueden parecer un tanto confusos al estar contenidos en diversas normas, cuyo respectivo campo de aplicación hay que delimitar; me refiero básicamente a la vieja Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 y al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDU).

Con carácter previo, parece oportuno recordar que los intereses pueden ser remuneratorios, moratorios y procesales.

1.1. 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, en los términos que posteriormente expondré.

1.2. 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 4%), 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.

Hay que recordar que la situación de mora no surge automáticamente, sino que, como regla general, requiere la previa reclamación del acreedor, por lo que, si ésta se realiza judicialmente, se originará desde el momento de la interposición de la demanda, en la que se pida el pago de lo debido, momento, a partir del cual, se devengarán, pues, los intereses moratorios. La STS 16 noviembre 2007 (Tol 1221232) precisa que, a efectos de que surjan los intereses moratorios, basta con que en la demanda se solicite el pago de “los intereses correspondientes”, sin aludir, específicamente, a esta clase de intereses, por lo que no puede entenderse que esa mención genérica, haya de entenderse referida, exclusivamente, a los intereses procesales del art. 576.I LEC.

En la práctica se plantea frecuentemente el problema de que el demandante reclame una cantidad de dinero, pero, en cambio, se le conceda otra inferior. Tradicionalmente, la jurisprudencia entendía que, en tal caso, la reclamación judicial no determinaba el pago de intereses moratorios, por no saberse, exactamente, la concreta cuantía debida hasta la fecha de la sentencia de condena. Véase en este sentido SSTS 15 febrero 1982 (RAJ 1982, 689), 30 noviembre 1982 (RAJ 1982, 6940), 21 junio 1985 (Tol 1736073).

Sin embargo, en la actualidad se admite que los intereses moratorios puedan generarse a partir de la interposición de la demanda (aunque sólo, evidentemente, respecto de la cantidad que se determine en la sentencia), como explican las SSTS 12 junio 2009 (Tol 1547676) y 6 noviembre 2009 (Tol 1649737), “en búsqueda de la más completa satisfacción del acreedor”, cuando, según precisan las SSTS 30 noviembre 2005 (Tol 781277), 20 diciembre 2005 (Tol 795334), 31 mayo 2006 (Tol 952809) y 6 abril 2009 (Tol 1490808), la oposición del deudor a aceptar como debida la cantidad que se

le reclama hubiera sido razonable y no exista una diferencia “desproporcionada entre lo pedido y lo concedido”. Véase en este sentido STS 8 octubre 2010 (Tol 1981623). La STS 7 noviembre 2006 (Tol 1009780) afirma, así, que basta con que “la existencia de la deuda fuera indiscutible y el principal pudiera determinarse mediante una simple operación aritmética”.

Por lo tanto, según explica STS 22 julio 2008 (Tol 1353296), “sólo una considerable distancia entre lo postulado y lo concedido, según esta nueva orientación, ha de llevar a no reconocer el derecho al cobro de los intereses legales moratorios”. Ahora bien, como observa la STS 8 marzo 2010 (Tol 1808713), la interposición de la demanda no genera los intereses moratorios, cuando no se reclama “una cantidad de dinero, sino el reconocimiento de un derecho a percibir una indemnización que se cuantificaría posteriormente”.

Es ilustrativo el caso resuelto por la STS 6 abril 2009 (Tol 1490808), en el que un trabajador pedía una indemnización de 86.405.775 ptas., por haber quedado contagiado de brucelosis, al manipular, en su centro de trabajo, un envase que contenía una vacuna contra esta enfermedad del ganado ovino y caprino. En primera instancia se fijó la cuantía de la indemnización en 30.000.000 ptas., reduciéndose en segunda instancia a la cantidad de 90.151,82 euros. El Tribunal Supremo, revocando la sentencia recurrida, consideró improcedente imponer el pago de los intereses moratorios desde el momento de la interposición de la demanda, por entender razonable la oposición de la empresa a pagar el “elevado montante indemnizatorio reclamado”, al haber argumentado, con apoyo en pruebas periciales, que la enfermedad no tenía carácter crónico, ni incapacitaba al demandante para el desarrollo de su actividad laboral.

1.3. Los intereses procesales (o de demora procesal) son los establecidos con la finalidad de fomentar el cumplimiento, por parte del deudor, de las sentencias de condena al pago de una suma de dinero, disuadiéndole de presentar recursos con el simple objetivo de retardar la ejecución del fallo condenatorio.

La STC 206/1993, de 22 junio, se refiere a esta clase de intereses como “medidas de fomento de la ejecución de Sentencias con un signo negativo y un contenido económico, que han sido utilizadas por el legislador más de una vez, como habrá ocasión de comprobar, con el fin de poner coto a la masificación de asuntos en los órganos judiciales por un uso abusivo del proceso, desviándolo de su fin institucional, para prolongar situaciones cuya ilicitud se ha comprobado ya judicialmente, con el correlativo beneficio económico del deudor moroso y el simétrico empobrecimiento del acreedor

que ha ganado el pleito. Se trataría, pues, de desalentar el abuso del derecho a la tutela judicial”.

Están previstos en el art. 576.1 LEC, el cual dispone que “desde que se dicte en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida, devengará, en favor del acreedor, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición de la ley”.

Los intereses procesales y los moratorios se diferencian, además de por su distinta finalidad, por lo siguiente:

En primer lugar, los intereses moratorios, como regla general (sin perjuicio, pues, de los supuestos de mora automática previstos en el art. 1110 CC), se deben desde el momento de la reclamación del acreedor, la cual podrá realizarse de forma judicial (interposición de una demanda) o extrajudicial (por ejemplo, a través de un requerimiento notarial). Por el contrario, los intereses procesales se deben desde la fecha en que se dicta la sentencia de condena (al pago de una cantidad de dinero perfectamente determinada), en primera instancia, momento en que absorberán o sustituirán a los moratorios. Véase en este sentido SSTS 22 abril 1982 (Tol 1739009) y 17 marzo 1987 (Tol 1739336).

En segundo lugar, el pago de los intereses moratorios ha de ser pedido por el acreedor en la demanda, lo cual no es necesario respecto de los procesales, que se generan “desde que se concreta la cuantía de lo debido y sin que se precise petición expresa, al generarse por mandato de la Ley”. Por lo tanto, la sentencia de condena ha de incluir un pronunciamiento sobre los intereses procesales, aunque el demandante no hubiera solicitado su pago. Véanse en este sentido SSTS 29 febrero 1992 (Tol 1661528), 20 junio 1994 (Tol 1665324), 18 noviembre 1996 (Tol 1659187) y 21 marzo 2002 (Tol 161949).

En tercer lugar, en defecto de pacto sobre la cuantía de los intereses, la de los procesales es mayor que la de los moratorios, ya que, en los primeros, el interés legal del dinero (que es el propio de los segundos) se incrementa en dos puntos. No obstante, reiterada jurisprudencia afirma que, en el caso de mora del asegurador, los intereses procesales del art. 576.I LEC quedan subsumidos en los intereses moratorios del art. 20 LCS, en la medida en que son más elevados. Véase, así, SSTS 30 diciembre 1999 (Tol 52503), 13 junio 2007 (Tol 1106782), 16 abril 2009 (Tol 1499150), y 22 diciembre 2010 (Tol 2081304).

2. La libertad de pactar la cuantía de los intereses remuneratorios está limitada por la Ley de 23 de julio de 1908, la cual, en su art. 1, declara nulo el préstamo usurario, estableciendo tres supuestos en los que el contrato tiene dicho carácter.

Es cuestión discutida si se trata de supuestos distintos o de una mera expresión de parámetros que deben apreciarse conjuntamente, como sostiene la más reciente jurisprudencia, expresada, por ejemplo, en STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014, 6872). Yo me inclino por la primera de las soluciones, por razones prácticas (facilidad probatoria); y ello, sin perjuicio de reconocer que, en no pocos casos, una misma hipótesis pueda incardinarse en varios de dichos supuestos.

2.1. En primer lugar, el precepto se refiere al préstamo en el que “se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”.

2.1.1. En este supuesto, como explican las SSTS 29 septiembre 1992 (Tol 1660889) y 30 junio 1998 (Tol 72794), el carácter usurario del préstamo depende de la desproporción del interés pactado en relación con el normal del dinero en el momento de la celebración del contrato. La STS 2 octubre 2001 (Tol 66078) precisa que “la comparación no debe tener lugar con el denominado interés legal, sino con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso”, estimando que el interés remuneratorio del 17% que se había pactado “no era notablemente superior al normal del dinero en la época del contrato”.

La STS 18 junio 2012 (Tol 2652597) consideró que no era usurario un interés nominal anual del 20,5%, justificando tan elevada cuantía en el nivel de endeudamiento del prestatario, que conllevaba un alto riesgo de impago; y ello, a pesar de haber constituido como garantía un derecho real de hipoteca.

La SAP Cádiz (Sección 8ª) 29 mayo 2013 (recurso núm. 240/2012) tampoco consideró usurario un interés del 22,42% anual en un préstamo personal concedido en 2006, cuando el interés legal del dinero era de un 4%. Dice, así, que no se ha probado que “el interés pactado en el contrato, sea notablemente superior al normal o usual en la época de suscripción del contrato y desproporcionado a los precios medios de los productos financieros similares habituales del mercado, por lo que cabe concluir que el riesgo asumido justifica el tipo aplicable respecto del señalado como normal en el momento de concertarse, en la medida que se impone como ajustada contrapartida al período de aplazamiento en el pago en mensualidades, y sin

garantía alguna para la entidad financiera todo lo cual impide acoger este motivo de impugnación”.

Por el contrario, la SAP Barcelona 30 mayo 2013 (AC 2013, 1486) sí consideró usurario un tipo de interés remuneratorio del 24%, por ser superior a más del doble del interés medio de los préstamos personales en el momento de la celebración del contrato (año 2008), que era del 10,48%. También la SAP Navarra (Sección 3ª) 21 marzo 2013 (recurso núm. 282/2012) consideró un préstamo con interés de 24,30%, superior al triple del interés previsto para las operaciones de crédito al consumo de la anualidad correspondiente y que “superaba casi en cinco veces los demás tipos del mercado, con lo que hay que concluir que el tipo aplicado por la demandante a la operación concertada con la demandada apelante era notablemente superior al normal en la fecha en la que se realizó la operación”. En el mismo sentido se orientó la SAP Pontevedra 30 diciembre 2013 (JUR 2014, 22865), respecto de un interés mensual del 1,9%, correspondiente a un tipo de interés nominal anual del 22,8% (TAE 25,34%), que afirma que “por usurario debe tenerse el interés remuneratorio que rebasa en más de cinco veces el interés legal; y añade que “no basta con decir que se ha firmado libre y voluntariamente si no justifica la razón por la que se fijó, en el caso de la demandada, un interés desproporcionado, cuando a la época de celebración del contrato la demandada no era insolvente” (contaba con un trabajo fijo en empresa dedicada a actividades de limpieza.

Como se ha visto, si bien existe una consolidada jurisprudencia, según la cual el término de comparación es el interés normal (de mercado) al tiempo de celebrarse el contrato, y no el legal vigente en ese momento, lo cierto es que no suele ser inusual que, a mayor abundamiento, se haga referencia a este último tipo para justificar el carácter desproporcionado del interés remuneratorio pactado.

La SAP Tarragona 16 abril 2013 (AC 2013, 1442) va más allá, al afirmar que “para determinar si un préstamo es usurario se deberá tomar como referencia el interés del dinero al que el préstamo fue concedido, pudiéndose considerar que tal interés es usurario cuando sea muy superior a aquél [al interés legal]”. En el caso juzgado –observa la sentencia- el interés pactado fue del 20,84% anual (TAE 22,95%), siendo el interés legal para el año 2007 del 5%. Estamos, por tanto, delante de un interés que cuadriplica el legal, lo que hace que se deba calificar de usurario”.

La SAP Albacete 1 marzo 2013 (JUR 2013, 139452) afirma que quien sostiene el carácter usurario de un préstamo debe probar el tipo de interés remuneratorio habitual en operaciones de financiación semejantes en el momento de concertarlo, para poder comparar dicho tipo de interés con el

pactado. Dice, así, que, en el caso enjuiciado, “carecemos de datos para efectuar el juicio comparativo, pues no se ha probado cuál era, en la fecha en que se celebró el contrato, el tipo habitual en operaciones del tipo de la que nos ocupa, por lo que, al faltar uno de los elementos necesarios, no podemos afirmar que la desproporción sea de grado tal que permita calificar el interés como usurario.

2.1.2. Entre las “circunstancias del caso”, a las que se refiere el art. 1 de la Ley, deberá, sin duda, tenerse en cuenta si el préstamo es mercantil, pues nada impide que un comerciante, que no se encuentre en situación de necesidad, tome dinero a préstamo a un interés muy elevado, si con ello pretende realizar una operación comercial en la que prevé alcanzar grandes beneficios, por lo que la jurisprudencia se muestra más flexible al valorar el carácter usurario de este tipo de préstamos. Véase a este respecto STS 17 diciembre 1984 (Tol 1737363) y SAP Valencia 8 febrero 2006 (Tol 892485).

Además, habrá que ponderar el plazo de devolución del capital, esto es, si es excesivamente breve y, a su vencimiento, se prevé el pago de intereses moratorios excesivos.

En este sentido se orienta la STS 22 febrero 2013 (RJ 2013, 1609), que afirmó el carácter usurario de un préstamo con un interés remuneratorio semestral del 10% (notablemente superior al normal del dinero), cuyo plazo de vencimiento es un semestre, pasado el cual, en caso de impago, comenzaría el devengo de un interés moratorio del 22%. Afirma, así, que “un préstamo, cuyo vencimiento es a los seis meses, con un interés remuneratorio de 10% semestral (20% anual) cuyo semestre es el plazo de cumplimiento y si no devuelve el capital en este breve plazo, comienza el interés moratorio del 22%, esta Sala lo considera, como ha dicho el Tribunal ‘a quo’, ‘notablemente superior al normal del dinero’, no sólo teniendo en cuenta, como orientativo, el interés legal en aquel tiempo (5,50%), sino las ‘circunstancias del caso’ (urgencia, intermediación) que lo hacen ‘manifiestamente’ desproporcionado”.

La SAP Madrid 27 marzo 2013 (JUR 2013, 209955) estimó usurario un préstamo, entre particulares, en el que “se establece para un plazo menor de cuatro meses un interés remuneratorio cercano al 20% anual en atención a la cantidad que se consigna como prestada en el contrato cuando en realidad el desplazamiento patrimonial fue menor, y en atención a los intereses de demora que se establecen en un 20% y que se pretenden aplicar con la reclamación de la demanda incurriendo en anatocismo, sin que tal cálculo de intereses se encuentre amparado por pacto alguno entre los litigantes”.

2.1.3. Frecuentemente, el préstamo usurario se encubrirá a través de un contrato aparentemente distinto, por ejemplo, una compraventa ficticia con pacto de retro, en el que se hace figurar, como precio (ficticio), el importe de la cantidad prestada y de los intereses pactados, los cuales deberá pagar el “vendedor” (prestatario) al “comprador” (prestamista), si no quiere perder la propiedad del bien.

La STS 7 febrero 1989 (Tol 1732252) consideró, así, ser un préstamo encubierto la compra con pacto de retro, en la cual los prestamistas (“vendedores”) se obligan a pagar 5.223.000 ptas., en el plazo de dos años, para poder “recuperar” la propiedad del bien, contando que la cantidad que el prestamista (“comprador”) les había entregado era de 2.900.000 ptas., pactándose, además, la posibilidad de una prórroga por 6 meses, previo pago de 650.000 ptas. El Supremo consideró que un interés del 28% era “una cifra exagerada” y suponía un “interés superior al normal del dinero”.

La STS 1 marzo 2013 (RJ 2013, 2280) confirmó la sentencia recurrida, la cual había afirmado el carácter simulado de una dación en pago con pacto de retro, que encubría un préstamo, cuyo interés era del 20% anual y con un exiguo plazo de vencimiento de tres meses; quien figuraba como acreedor era, en realidad, un prestamista que había levantado un embargo existente sobre una finca de la prestataria. Consideró, así, que se estaba ante un caso de usura, no sólo por el tipo de interés pactado, “sino también por las circunstancias en que la prestataria veía la subasta inmediata de la finca y la imposibilidad de obtener un préstamo bancario y aceptó el interés consignado porque no podía negarlo y ni siquiera discutirlo”.

Hay que señalar que la Ley prevé, en su art. 9, un mecanismo para evitar el fraude de ley, consistente en equiparar al préstamo usurario “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”.

En este sentido la STS 21 febrero 2003 (Tol 253616) declaró como operación equivalente al préstamo usurario una venta de chalet hipotecado a bajo precio, casi coincidente con el gravamen, seguida de un arrendamiento del chalet a los vendedores por quince años y elevada renta de pago trienal más una opción de compra penalizada si se ejercitaba antes de los quince años.

2.2. El contrato que se estipule “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”.

Por lo tanto, aquí se tiene en cuenta, además de las condiciones del contrato, la situación de necesidad o debilidad de la persona del prestatario, que le lleva a aceptar un préstamo en condiciones desventajosas, entre las que puede estar la del pago de un interés elevado o circunstancias especialmente desventajosas.

La STS 29 septiembre 1992 (Tol 1660889) consideró usurario el préstamo con un interés del 18%, que en 1976, fecha de la conclusión del contrato, era superior al normal del dinero, encontrándose los prestatarios en situación angustiosa, como consecuencia de tener que pagar una serie de préstamos en cascada, situación de la que era conocedor el prestamista, “por sus relaciones personales y profesionales con los directores de las entidades que en ellos habían intervenido”. El Tribunal se refiere, así, a “la concesión de unos préstamos para cancelar otros, aumentos de los tipos de interés, constitución de hipotecas, venta de fincas, concesión de poderes irrevocables para enajenar y utilización de los mismos”, para concluir, “con criterios objetivos que la normalidad de las gentes vería afectadas sus facultades de decisión en situaciones semejantes”.

Así mismo, recuérdese que la STS 1 marzo 2013 (RJ 2013, 2280) calificó como usurario el préstamo, “no sólo por el interés [...] todo con la devolución del capital en el breve plazo de tres meses, sino también por las circunstancias en que la prestataria veía la subasta inmediata de la finca y la imposibilidad de obtener un préstamo bancario y aceptó el interés consignado porque no podía negarlo y ni siquiera discutirlo”.

La SAP Zaragoza 17 enero 2003 (JUR 2003, 44860) consideró usurario el préstamo con interés remuneratorio del 20%, muy por encima del usual en el mercado, que, junto con las comisiones pactadas, suponía un TAE del 32% anual, aprovechándose el prestamista de la angustiosa situación económica del prestatario, que había entrado en contacto con él, en su calidad de asesor financiero, con el fin de obtener financiación para recuperar la vivienda de sus padres, que había sido subastada.

La STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014, 6872) calificó como usurario un préstamo en el que se había pactado un interés remuneratorio del 4%, partiendo de una “valoración conjunta y sistematizada” del contrato. Tuvo, así, en cuenta las siguientes circunstancias: “a) la notable desproporción del interés de demora establecido (30%), reconocido expresamente por la sentencia recurrida. b) la constitución de una garantía hipotecaria muy superior a la cantidad garantizada. c) El cobro anticipado de los intereses ordinarios por todo el período antes de su respectivo vencimiento. 6 d) El exiguo margen del plazo de devolución del préstamo, 6 meses, reconocido expresamente por la

sentencia recurrida. e) La situación de angustia de la prestataria, circunstancia también reconocida expresamente por la sentencia recurrida”. “Circunstancias -añade- a las que cabe sumar la promesa realizada, e incumplida, de obtención de un crédito bancario a largo plazo para la prestataria que aliviara la difícil situación económica que determinó la formalización del citado préstamo privado”.

2.3. El contrato “en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias”, sin exigirse ningún otro requisito, relativo a la cuantía de los interés implícitamente pactados o a la situación de necesidad del prestatario.

La STS 24 abril 1991 (Tol 1726984) explica que estamos ante un supuesto de “carácter objetivo”, que entraña una presunción “*iuris et de iure*” de usura. Las SSTs 12 marzo 1958 (RAJ 1958, 1428), 23 septiembre 1958 (RAJ 1958, 2832) y 15 febrero 1964 (RAJ 1964, 1032), afirman igualmente que “el hecho de que figure en el contrato mayor cantidad que la verdaderamente entregada es una operación fraudulenta que acredita por sí sola el dolo, hasta excusar la presencia de cualquier otro elemento cuantitativo o circunstancial”. La STS 14 junio 1984 (Tol 1737567) consideró nulo el contrato en el que la cantidad que se decía recibida era de 16.400.000 ptas., en vez de los 10.239.500 ptas. entregados; y la STS 7 abril 1997 (Tol 215823) hizo lo propio en un caso de un préstamo de 5.000.000 ptas., respecto del cual se había hecho un reconocimiento de deuda de 10.000.000 ptas.

No obstante, en la práctica este tercer supuesto concurrirá con alguno de los otros dos.

Así, la STS 30 diciembre 1987 (Tol 1738136) declaró nulo el préstamo, en el que el prestatario había declarado haber recibido 12.217.366 ptas., a pesar de que la cantidad entregada había sido de 8.206.053 ptas. El Tribunal constató que el interés resultante era del 22,65%, “unido a las circunstancias angustiosas del actor, ejecutado por los demandados por letras anteriores, e imposibilitado de pagar todas sus deudas generadas por la puesta en regadío de sus tierras, al no haber recibido todavía el préstamo del IRYDA, con el que contaba para hacerlo”.

La STS 24 abril 1991 (Tol 1726984) conoció de un supuesto en que en documento privado el prestatario se obligaba a devolver al prestamista la cantidad de 4.200.000 ptas., como consecuencia de haber recibido dicha cantidad en concepto de préstamo sin interés. Sin embargo, el Tribunal llegó a la conclusión de que la cantidad efectivamente entregada había sido de

3.000.000 ptas., la cual figuraba en un justificante de abono en la cuenta del prestatario, efectuado por orden del prestamista.

Hay que tener en cuenta que el art. 2 de la Ley de Represión de la Usura quedó derogado por la LEC de 2000 (disposición derogatoria única, 2.4º), junto con otros preceptos de carácter procesal (arts. 8, 12 y 13). Concretamente, fue sustituido por el art. 319.3 LEC, a tenor del cual “En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo” (sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos).

La SAP Valencia 9 marzo 2010 (JUR 2010, 208273) explica que en los préstamos usuarios “suele ocultarse por los prestamistas que el interés es desproporcionado utilizando el ardid de consignar en el documento que se entrega mayor cantidad que la realmente recibida por el prestatario para aparentar que el interés que se fija en el mismo no es desproporcionado”, de modo que de acuerdo con el art. 319.3 LEC, en relación con el art. 217.6 LEC, “que establece que el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes litigantes, debe estimarse que es la parte prestamista la que tiene a su disposición acreditar que entregó esa cantidad que refiere cuando, como en el presente caso ocurre, es el prestatario el que niega haber recibido la total suma que se dice entregada”.

En el mismo sentido se orienta la más reciente SAP Valencia 24 mayo 2013 (JUR 2013, 323789), según la cual “La duda acerca de la cantidad verdaderamente entregada ha de perjudicar a la prestamista demandada, a quien incumbía la carga de la prueba, en virtud de las modernas orientaciones que, como matización a las reglas clásicas en esta materia, consideran que es necesario distribuirla atendiendo, más que a una serie de principios teóricos o a la posición que cada uno ocupa en el proceso, a criterios prácticos y, en concreto, atendiendo a la proximidad real a las fuentes de prueba, valorando las posibilidades probatorias concretas de las partes y desplazando la carga de una a otra según criterios de mayor facilidad o disponibilidad”. En este caso, en la escritura de préstamo se decía haberse concedido por importe de 210.100 euros y que se ha recibido en ese mismo acto un cheque bancario de 150.000 euros y el resto en efectivo, y el apoderado que suscribió el préstamo afirmaba que, en realidad, sólo recibió 160.000 euros, si bien en la demanda su madre y hermanos dijeron que había recibido 180.000 euros. Observa que “No se explica el motivo por el cual sólo se haya documentado e incorporado en la escritura la entrega de 150.000 euros que es la única cantidad que acredita la demandada haber entregado [al apoderado de los prestatarios], y para justificar la entrega del resto del dinero, es insuficiente la acreditación de haber efectuado un reintegro de 60.000 euros tres días antes de otorgarse la escritura pues también existen reintegros en fechas

posteriores, también de cantidades importantes (46.000 y 23.000 euros el día 14 de agosto de 2.008), de manera que si el prestamista quiso documentar la entrega del dinero objeto del préstamo así como el contrato mismo, a través de la escritura, no se comprende el motivo de no documentar la total entrega de la cantidad que dijo haber sido objeto del contrato de préstamo, ni la entregó tampoco delante del Notario para que diera fe de la efectiva entrega de la suma en metálico”. En conclusión, entiende “que en el contrato se hizo constar la entrega de una cantidad de dinero superior a la realmente prestada y como además las condiciones del contrato son leoninas, pues el plazo de devolución es de seis meses mediante un pago único del principal y los intereses (230.000 euros) cuyo impago devengaba a favor del prestamista unos intereses del 27% anual (...) no cabe duda de que se trata de un préstamo usurario”.

2.4. El préstamo usurario es nulo, por lo que, a tenor del art. 3 de la Ley, “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”. Por lo tanto, la sanción civil consiste en la pérdida, por parte del prestamista, del derecho a cobrar los intereses pactados o la restitución de los percibidos.

Siendo nulo el préstamo, como observa la STS 12 julio 2001 (Tol 230686), no puede convalidarse. En consecuencia, la STS 30 diciembre 1987 (Tol 1738136) negó validez a la novación del contrato, en virtud de la cual el hijo del prestatario había asumido la obligación de su padre de pagar el préstamo usurario. Así mismo, la STS 28 octubre 2004 (Tol 514234) afirma que la nulidad del préstamo afecta tanto al prestamista originario como al cesionario del crédito usurario.

Es dudosa la suerte de las garantías del préstamo declarado usurario. En principio, cabría pensar que, siendo aquéllas accesorias de éste, se verían afectadas por la declaración de nulidad, tal y como sostiene la STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014, 6872). Sin embargo, la STS 6 marzo 1961 (RAJ 1961, 937) entiende que debe subsistir la fianza, aunque limitándose la misma al importe del capital pendiente de restitución, siguiendo la misma posición las SSTS 14 junio 1984 (Tol 1737567) y 8 noviembre 1991 (Tol 1728097), respecto de la hipoteca. Véase, sin embargo, en sentido contrario STS 20 junio 2001 (Tol 115301).

3. 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), habiendo sido frecuente que los Tribunales, aplicando el antiguo art. 83.2 TRLGDCU (derogado por la Ley 3/2014 de 27 de marzo), moderaran la cuantía de los intereses moratorios abusivos.

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.

3.1. 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, entendiéndose 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”.

En consecuencia, 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. De ahí que sea totalmente inadecuada la solución contraria seguida por la SSAP Albacete 1 marzo 2013 (JUR 2013, 139452) y Alicante 15 enero 2014 (JUR 2014, 103462). Son, en cambio, correctos los fallos de las SSAP Córdoba 22 enero 2013 (JUR 2013, 246597), Cádiz 29 mayo 2013 (AC 2013, 1994), Barcelona 27 junio 2013 (JUR 2013, 341659) y Barcelona 12 septiembre 2013 (JUR 2013, 355137), que, simplemente, consideran como no puesta la cláusula en la que se han pactado intereses moratorios abusivos.

En este sentido se ha orientado, como no podía ser menos, la reciente STS (Pleno) 22 abril 2015 (RJ 2015, 1360), que rechaza 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. Observa, así, que “La abusividad de la cláusula del interés de demora implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio. Éste se seguirá devengando porque

persiste la causa que motivó su devengo, la entrega del dinero al prestatario y la disposición por éste de la suma entregada, y la cláusula del interés remuneratorio no resulta afectada por la abusividad del interés de demora. Pero el incremento del tipo de interés en que consiste el interés de demora ha de ser suprimido, de un modo completo, y no simplemente reducido a magnitudes que excluyan su abusividad”.

3.2. Pudiera pensarse 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, lo cierto es que esta posibilidad ha sido claramente excluida por la STS (Pleno) 22 abril 2015 (RJ 2015, 1360), la cual se muestra contraria, no sólo a la integración del contrato mediante la moderación judicial de los intereses, sino también a la aplicación supletoria del art. 1108 CC. Dice, así, que “en el supuesto objeto del recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser, como pretende el recurrente, 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.

3.3. En la actualidad, se está produciendo una tendencia a determinar legalmente una cuantía máxima para los intereses moratorios, más allá de los cuales, éstos serían abusivos, lo que parece absolutamente deseable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pues han de establecerse parámetros claros en la materia, dado que, como se ha dicho, la declaración de abusividad de los intereses moratorios significará que los deudores morosos

no tendrán que soportar ninguna penalización (más del abono, en su caso, de los intereses procesales), como consecuencia de sus retrasos en los pagos (ni siquiera el abono de los intereses legales).

Así, el art. 20.5 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, establece que “En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”.

El nuevo 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 [que, desde abril de 2009, hasta la actualidad está fijado en un 4º] y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago”. La misma Ley 1/2013 ha establecido cauces procesales para que el carácter abusivo de las cláusulas pueda ser apreciado por el juez de oficio (art. 552.1 LEC) e invocado por el deudor en el juicio ejecutivo, tanto ordinario, como hipotecario (arts. 557.1.7ª y 695.1.4ª LEC).

Además, diversas Juntas de Jueces están acordando, con carácter orientativo, que ese tope máximo, de tres veces el interés legal del dinero, establecido por el precepto, opere respecto a todo tipo de préstamos, personales o hipotecarios. El Acuerdo de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia de 23 abril de 2013, acordó, 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”; y, así mismo, que “el juez no podrá moderar la cláusula nula”. En el mismo sentido se manifiesta, por ejemplo, SAP Cádiz 29 mayo 2013 (AC 2013, 1994), que consideró abusivo un interés del demora del 24%.

No es éste, sin embargo, el único criterio seguido por la jurisprudencia. 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”.

Recientemente, la STS (Pleno) 22 abril 2015 (RJ 2015, 1360), con apoyo en el art. 576 LEC, ha sentado 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%”.

