


CONTRATOS USURARIOS: PERSPECTIVA
JURISPRUDENCIAL ACTUAL

*USURARIAN CONTRACTS. CURRENT JURISPRUDENCIAL
PERSPECTIVE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 9, agosto 2018, ISSN: 2386-4567, pp. 106-135



Dra. Elsa
SABATER
BAYLE

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de mayo de 2018
ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2018

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es destacar las novedades presentadas por la Jurisprudencia sobre contratos usurarios celebrados entre las empresas bancarias y sus clientes. La coexistencia de la Ley de Usura con las regulaciones para la protección de los consumidores contra cláusulas abusivas no ha menoscabado la vigencia de ley, pero sus diferencias en cuanto a la declaración de nulidad generan incertidumbre, por lo que sería conveniente una mayor armonización.

PALABRAS CLAVE: Contratos bancarios; usura, intereses remuneratorio; intereses oratorios; protección de consumidores.

ABSTRACT: *The objective of this work is to highlight the novelties presented by the Jurisprudence on usurious contracts concluded between banking companies and their clients. The coexistence of the Usury Law with the regulations for the protection of consumers against abusive clauses has not impaired the validity of law, but their differences regarding the declaration of nullity generate uncertainty, so it would be advisable to achieve greater harmonization.*

KEY WORDS: *Banking contracts; usury; remuneration interests; moratory interests; consumer protection.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO.- I. La aplicación a contratos mercantiles y bancarios (en los años 1989 a 2002).- 2. La concurrencia de la Ley de Usura con la normativa sobre condiciones generales y cláusulas abusivas, particularmente en la contratación con consumidores.- 3. Opiniones doctrinales (síntesis).- 4. Doctrina jurisprudencial de la opción.- A) La STS núm. 406/2012, de 18 de junio.- B) La STS núm. 628/2015 de 25 noviembre.- 5. Los presupuestos subjetivos y objetivos de aplicación de la Ley de usura: doctrina de la "unidad de régimen".- II. **ABUSOS USURARIOS EN PRÉSTAMOS PERSONALES Y PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.-** I. Préstamos personales asociados a tarjeta bancaria: aplicación de la Ley de Usura y no de la Ley de Crédito al Consumo.- 2. Préstamos personales no bancarios con "sobre garantía" hipotecaria: intereses moratorios usurarios.- 3. Intereses moratorios en préstamos hipotecarios destinados a financiar la adquisición de vivienda del prestatario. Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero 2017.

I. PLANTEAMIENTO.

La Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 continúa evolucionando en su trayectoria, al compás de las sucesivas realidades sociales y económicas a las que se aplica; una labor confiada a la Jurisprudencia que siempre ha estado plagada de matices y ha generado diversidad de interpretaciones. Cuestión distinta es su armonización con las circunstancias y entorno normativo actuales; una tarea pendiente más bien para el legislador español, pues han variado mucho desde su promulgación a principios del siglo XX. En el presente estudio nos proponemos destacar algunos cambios relevantes en su aplicación actual por los tribunales, con especial atención a los contratos de crédito entre particulares y entidades bancarias y financieras, o también con empresas, tanto los créditos personales como los préstamos hipotecarios, ya que son los supuestos más frecuentemente analizados por la Jurisprudencia en nuestros días.

Pensada inicialmente para un propósito limitado (el de frenar los abusos de los prestamistas particulares sobre quienes no accedían al "crédito oficial", en el sentido de crédito bancario, por carecer de recursos para responder de la deuda), la aplicación del sistema introducido por una norma tan abierta como imprecisa, tan flexible como generadora de inseguridades no superadas, ha experimentado un considerable proceso expansivo del que destacaremos dos hitos fundamentales: el primero de ellos, su extensión a los contratos mercantiles y bancarios; y el segundo, la compatibilidad con las posteriores normas de protección de los consumidores del crédito, acontecimientos que han añadido a la materia un elevado grado de sofisticación. Complementariamente, se ha mantenido la

• **Dra. Elsa Sabater Bayle**

Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Pública de Navarra, elsa@unavarra.es

línea jurisprudencial establecida por la STS de 24 de mayo de 1942 basada en una interpretación puramente gramatical de las partículas conjuntiva y disyuntiva que separan las distintas circunstancias exigidas conforme al texto del art. 1 de la Ley de Usura que, con variación del criterio inicial, sentó como doctrina que basta con la existencia de un interés excesivo sin necesidad de otras circunstancias subjetivas del prestatario para apreciar la existencia de usura; criterio que comparten los tribunales bajo la nueva denominación de la “unidad de régimen” de la Ley de Usura.

I. La aplicación a contratos mercantiles y bancarios (en los años 1989 a 2002).

El primero de los hitos se produce principalmente por obra de la Jurisprudencia y consiste en reconocer la sujeción a la Ley de Usura de los préstamos concedidos por empresas de servicios financieros y otras, cuyo carácter mercantil dan por supuesto algunos tribunales (aunque resulta especialmente discutible cuando se trata de préstamos destinados al consumo). Esta opción del juzgador, que arranca de los años cuarenta, ha sido criticada por considerarse contraria a las corrientes liberales que influyeron en la codificación española y restringieron la rescisión por lesión en la compraventa (arts. 1293 CC, 344 C.com.) a diferencia de otros ordenamientos que la han mantenido hasta ahora (arts. 1647 CC francés, 1448 CC italiano de 1942 si bien con las precisiones para los tipos de intereses introducidas por la Ley 108 de 7 de marzo de 1996¹, 321 Compilación catalana y 621-4 Libro VI CC de Cataluña, y Ley 499 Fuero Nuevo de Navarra)².

Ello conduce a la paradoja de considerarse actualmente, desde un análisis económico del Derecho, que los contratos de crédito son servicios financieros puestos en el mercado como cualquier otro producto, cuyo “precio” son los intereses adeudados en retribución por la utilización temporal del capital prestado hasta que se restituye; pero por otra parte no son rescindibles por lesión en el precio, figura eliminada de los Códigos españoles. Ahora bien, suprimido el remedio rescisorio, más adelante se reveló que era inevitable establecer algún mecanismo jurídico para frenar, no la libertad de fijación de los intereses, sino los excesos en los contratos de crédito propiciados por el sistema liberal, lo que tuvo lugar a través de medidas civiles de represión de la usura además del tratamiento penal de los delitos usurarios entonces existente. Más adelante, con el advenimiento de la sociedad de consumo y consiguiente generalización de los contratos de crédito ofertados en masa a través de la adhesión a condiciones generales, surgen nuevas

1 V. al respecto JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La usura: evolución histórica y patología de los intereses*, Dykinson, Madrid 2010, p. 155.; MÚRTULA LAFUENTE, V.: “La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva en tiempos de crisis”, RDP, Julio-Agosto, 2010, p.7.

2 En la misma línea se pronuncia, dentro de las propuestas de modernización del Derecho europeo de contratos, el *Proyecto Europeo de Contratos de la Academia de Pavia*, presentado ante el Parlamento Europeo por el grupo de juristas dirigido por el profesor GANDOLFI, G., arts. 30 en relación con los 156 y ss., que recuperan la institución.

formas de abuso, que han dado lugar al control de las cláusulas abusivas, semejante en cierto sentido al que había establecido la Ley de Usura, si bien con evidentes diferencias. Trasladado ello al ámbito de los productos financieros (préstamos y créditos), ha originado en España la extravagante doctrina de la “abusividad por falta de transparencia” y “doble control de transparencia”, acuñados por la criticable STS del Pleno de la Sala Civil, núm. 241/2013 de 9 de mayo (párrs. 209 y 215), en el complicado intento de limitar el efecto retroactivo ilimitado propio de toda declaración de nulidad contractual, que hubo de ser posteriormente corregida por aplicación de la jurisprudencia del TJUE³.

En cualquier caso, la extensión del ámbito de aplicación de la Ley de Usura a los contratos mercantiles quedó consagrada con claridad hacia los años cuarenta-casi medio siglo después de la promulgación de la ley e incluso mucho después del fallecimiento, el 15 de diciembre de 1917, de su promotor D. Gumersindo de Azcárate- en dos pronunciamientos destacables por su contundencia, contenidos en las Sentencias de la Sala Civil del TS de 13 febrero de 1941 y 31 de mayo 1945.

La primera de ellas (que cita algunas otras muy anteriores como, particularmente, la de 30 de enero de 1917) acogió el recurso de un comerciante que había aceptado un préstamo destinado a la compra de frutas en España para revenderlas en Inglaterra, a unos tipos de interés superiores al 18%, negocio que la sentencia considera mercantil (pero no bancario pues el prestamista no era una entidad financiera); y lo declaró usurario por la elevada cuantía del interés pactado, en atención al “riesgo mermado” del prestamista en la recuperación del capital prestado, por concurrir la circunstancia (a nuestro entender poco relevante) de que el prestatario era hijo suyo. Al hilo de dicho caso, la sentencia establece una doctrina, de alcance general, expresada en los términos siguientes: “si bien la jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidas veces que no basta para la aplicación de la legislación sobre usura que el interés pactado exceda del normal del dinero, en particular si el contrato de préstamo o similar reviste carácter mercantil o, más singularmente, si el capital se destina a operaciones industriales de problemático resultado, *no es posible interpretar esta doctrina en términos tan absolutos que queden siempre al margen de la usura las operaciones mercantiles o industriales*, como se mantiene en el recurso, porque ni la letra de la Ley lo admite, ni el espíritu que la informa lo consiente, ni la jurisprudencia lo autoriza en términos tan radicales” (...); aunque declara también, más adelante, que debe reconocerse

3 La doctrina de la “irretroactividad total” (sustentada por la STS de 2013, y luego dulcificada por la de la “retroactividad limitada a la fecha de 9 de mayo de 2013”, mediante STS núm. 139/2015 de 25 de marzo), fue rechazada de plano por el TJUE en favor de la “retroactividad total” de efectos hasta la fecha de celebración del contrato (STJUE, Gran Sala, de 21 diciembre 2016); y hubieron de reconocerlo así, tanto el Tribunal Supremo (en las Sentencias núms. 475, 478, 481 y 486, de 20 de julio de 2017), como el legislador español (R.D.L y 1/2017, de 20 de enero, “de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo”, que trata de regular el régimen de las consiguientes restituciones). Estos acontecimientos se refieren a la aplicación en España de la Dva. del Consejo núm. 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y no a los abusos usurarios, por lo que no se consideran en el presente trabajo.

“mayor tolerancia en operaciones presididas por la idea de lucro y, sobre todo por razón del riesgo de pérdida o recuperación del dinero prestado”⁴. Se trata de un pronunciamiento *ratio decidendi* en cuanto a la aplicabilidad de la Ley de Usura a los préstamos mercantiles, si bien con un elemento corrector significativo, consistente en la “mayor tolerancia” en los tipos de interés. Esta última declaración dista de ser baladí, pues ha influido decisivamente en la copiosa Jurisprudencia de los años posteriores dictada a propósito de los préstamos bancarios.

Casi un lustro después, el TS se cuestiona de nuevo el posible carácter usurario de una operación de descuento bancario que, según alegaba el prestatario, infringía la Ley de Usura por haberse supuesto como recibida cantidad inferior a la realmente entregada⁵. En tal ocasión, se declaró que “...aun siendo cierto que la doctrina de este Tribunal, por aclaración de la establecida entre otras, en las sentencias de 4 de enero de 1913, 12 de abril de 1925, 28 de abril de 1927, y 29 de febrero de 1928, ha subrayado en la de 13 de febrero de 1941, que ‘no ha de entenderse en términos tan absolutos que queden siempre al margen de la usura las operaciones mercantiles o industriales’ ...”, lo que *autoriza para aplicar las normas especiales cuando circunstancias muy calificadas (sic por calificadas) revelen su existencia (...)* ⁶. A su vez, la relevancia de esta sentencia consiste en confirmar la aplicabilidad de la Ley de usura a contratos bancarios, pero en una declaración que consideramos *obiter dicta*, pues finalmente el tribunal no la aplicó por faltar los presupuestos legales.

Tal postura partidaria de la aplicabilidad de la Ley de Usura a los contratos mercantiles y bancarios ha sido posteriormente aceptada, si bien con el importante elemento corrector de la “mayor tolerancia” en los tipos de interés que, *de facto*, eliminó prácticamente su efectiva aplicación por los tribunales. Así se refleja en la Jurisprudencia dictada posteriormente entre los años 1989 y 2002 en la que se declararon válidos y acordes con la norma especial, los préstamos y operaciones crediticias concertadas entre prestatarios particulares o empresarios y entidades bancarias o financieras, con tipos de interés que rozaban los topes permisibles para la época⁷. La STS núm. 316/1993, de 26 de marzo, fue una de las primeras

4 STS 13 febrero 1941, Cdo. 6º (la cva. es nuestra).

5 Supuesto de contrato usurario denominado a veces “falseado”, o también “falsificado” (como recoge, entre muchas otras, la SAP Málaga, secc. 4º, núm 294/2016 de 23 de mayo). En efecto, en otro lugar hemos afirmado que en estos contratos el TIN expresado en su texto no es verdadero, pues se establece en relación a una cifra de capital a su vez distinta de la que realmente ha recibido el prestatario, lo que da lugar a la ocultación del verdadero porcentaje del interés adeudado.

6 STS 31 mayo 1945, Cdo. 3º (la cva. es nuestra).

7 Así en los años 1987 (SSTS de 25 septiembre y 11 noviembre), 1989 (SSTS de 3 febrero, 17 abril, 25 abril, 4 julio, 27 septiembre, y 4 diciembre), 1990 (SSTS de 9 enero frente a una entidad financiera, 30 enero, 7 febrero, 12 julio, 7 noviembre, y 17 diciembre), 1991 (SSTS 18 febrero y 13 mayo), 1992 (STS 6 noviembre; y 2002 (STS núm. 80/2002, de 1 de febrero). Vid. referencias *infra* (Anexo de Jurisprudencia).

que aplicó la Ley de Usura a un préstamo bancario, al confirmar la sentencia de Apelación en ese sentido⁸.

Del anterior repaso jurisprudencial se deduce en resumen que durante muchos años no se invalidaron contratos de préstamos mercantiles y bancarios a pesar de reconocerse su sujeción a la Ley de Usura (interpretación que en adelante ya no será discutida) al tenerse en cuenta por los tribunales la doctrina de la “mayor tolerancia” en los tipos de interés admisibles en este tipo de contratos. Sin embargo, este segundo criterio parece decaer en la actualidad, especialmente a la vista de la solución que prevén las leyes de protección de consumidores en relación con las cláusulas abusivas, que cambia radicalmente de signo. Así ha quedado reflejado, entre otras, en las SSTS núms. 677/2014, de 2 de diciembre⁹ (que declaró usurario un préstamo otorgado por una empresa constructora por haberse pactado intereses moratorios al tipo del 30%) y 628/2015, de 25 noviembre¹⁰ (en la que, su vez, se declaró usurario el interés retributivo del 24,6% TAE, en un crédito bancario *revolving* concedido por una entidad bancaria a un particular). Estos pronunciamientos han abierto nueva línea jurisprudencial sobre la materia, en la que la legislación represiva de la usura ha sido aplicada ya sin reserva a contratos en que actuaban como prestamistas empresas bancarias y otras sociedades mercantiles.

2. La concurrencia de la Ley de Usura con la normativa sobre condiciones generales y cláusulas abusivas, particularmente en la contratación con consumidores.

El segundo de los hitos a los que aludíamos es obra del legislador. Arranca de la implantación en España del principio constitucional de protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios consagrado en el art. 51 de la CE de 1978 y su abundante desarrollo posterior. Como se recordará, tal mandato del constitucional tuvo una primera manifestación en el art. 3 de la L.50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, relativo a las condiciones generales de estos contratos; y ya con carácter general, en el art. 10 de la LGDCU (L. 26/1984 de 19 de julio) y sus sucesivas versiones, hasta llegar al listado de cláusulas abusivas contenido en los arts. 82 a 91 de su Texto Refundido aprobado por RD Leg.1/2017 de 16 de noviembre. A su vez, la Ley de Crédito al Consumo 7/1995, de 23 de marzo, también modificada posteriormente, se incorporó de una forma más específica a la normativa favorable a los consumidores en la contratación de servicios financieros, aunque con un ámbito de aplicación restringido preferentemente a los llamados “préstamos personales” y con expresa exclusión de los garantizados con

8 MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Madrid 2012, p. 283.

9 STS núm. 677/2014, de 2 diciembre (P. D. Fco. J. Orduña Moreno) (RJ 2014, 6872).

10 STS núm. 628/2015, de 25 noviembre (Pleno) (P. D. Rafael Saraza Jimena) (RJ 2015, 5001).

hipoteca (V. art. 3 de la norma en la versión actual dada por la Ley 16/2011 de 24 de junio). Se suman a dicho bloque normativo las disposiciones contenidas en la LCGC 7/1998 de 13 de abril y sus posteriores modificaciones, en favor de los adherentes a contratos con cláusulas no negociadas individualmente.

Ello generó un bloque normativo concurrente con la Ley de Usura, que resulta especialmente relevante respecto a los contratos de crédito con fines de consumo concertados por particulares con entidades bancarias; y, por otra parte, condujo a cuestionar su posible incompatibilidad respectiva, porque si bien coinciden en cuanto a la finalidad protectora de los intereses de la parte más vulnerable, difieren en sus ámbitos de aplicación y efectos propios.

3. Opiniones doctrinales (síntesis).

La compatibilidad entre ambos grupos normativos fue tempranamente detectada en nuestra doctrina por GARCÍA CANTERO, en un trabajo publicado cuatro años después de la primera versión de la LGDCU 26/1984¹¹, donde expuso que la vigencia de la Ley de Usura no quedaba mermada por la nueva normativa de protección de los consumidores, puesto que “en la represión de la usura concurren profundas razones éticas difícilmente eliminables de nuestro ordenamiento privado”, máxime en un ordenamiento como el adoptado por los Códigos liberales en el que se ha restringido al máximo la posibilidad de rescindir los contratos por lesión en el precio. El autor señaló que el art. 10 de la LGDCU (de 1984) no solo no desplaza a la ley Azcárate, sino que más bien viene a “reforzar su componente ético”, al introducir un nuevo factor de moralización en las relaciones económicas, tal como el concepto de las “condiciones abusivas del crédito” y en consecuencia, concluyó que la ley de Usura puede considerarse, en lo sustancial, “un precedente” de la LGDCU, con la que resulta plenamente compatible, si bien con diferente alcance y efectos. Una opinión innovadora que ha ido abriéndose camino en la Jurisprudencia mayoritaria hasta llegar a consagrarse en la actualidad.

En la misma línea cabe traer a colación la experiencia de Francia, cuya ley de usura de 1966 fue introducida en el art. L314-6 del *Code de la Consommation*, lo que puso fin a la cuestión de la compatibilidad o, por lo menos, ajustó la respectiva normativa. Este texto incorpora la tradicional definición de préstamo usurario a la regulación en materia de consumo, al disponer que consiste en todo contrato en que las partes hayan consentido una tasa efectiva global que exceda en más de una tercera parte la tasa efectiva media aplicada por los establecimientos de crédito en el trimestre precedente para operaciones que comportan riesgos análogos. Se establece así un sistema a la vez flexible pero tasado que, bajo nuestro punto de

¹¹ GARCÍA CANTERO, G., “Préstamo, usura y protección de los consumidores”, AC 3/1989, pp. 205 y ss.

vista, salvaría buen número de las disquisiciones a que nos ha llevado el del libre arbitrio judicial existente en España¹².

A este respecto, MÚRTULA LAFUENTE¹³ puso de relieve, desde la perspectiva de su estudio sobre los límites a la cuantía pactada de intereses retributivos, el desdoblamiento normativo generado por la distinción legal entre los intereses “usurarios” y los intereses “abusivos”; mientras que el tratamiento de los intereses moratorios (cuya cuantía también puede ser pactada en proporción exorbitante) quedó reservado a otro apartado específico, en el que se prescinde de considerar la posibilidad de aplicarles la Ley de Usura. Por lo tanto, se distingue, por una parte, entre los intereses usurarios y los intereses abusivos; y, por otra, entre el abuso en el pacto de intereses remuneratorios y en los moratorios, si bien el estudio de la autora relativo a los posibles abusos se proyecta más bien sobre los remuneratorios, tal como ha sido tradicionalmente considerado. En otra obra posterior, sin embargo, manifiesta que cabe encontrarnos con pactos de intereses moratorios que en realidad encubren intereses retributivos por desbordar la naturaleza y finalidad de los intereses moratorios, y representan en realidad “una remuneración encubierta” por lo que considera que en tales casos “sí resultaría aplicable la Ley de Usura”, solución que se encuentra acogida por el art. 1146 del CC portugués¹⁴. Retengamos de ello, provisionalmente, que se produce una aproximación entre uno y otro tipo de intereses a los efectos de considerar si son abusivos o usurarios.

Ello nos ha conducido a un sistema en el que, como ha resumido DE VERDA BEAMONTE¹⁵, en principio los intereses remuneratorios no pueden ser declarados abusivos, mientras que los moratorios no pueden ser declarados usurarios; situación que a nuestro entender no tiene demasiado sentido pues ambos debieran incluirse en un mismo ámbito normativo cuando realmente fueran abusivos en relación con los precios medios del mercado crediticio.

12 Si bien el Tribunal Supremo con frecuencia acude al criterio de la comparación con los tipos medios publicados por el Banco de España para operaciones análogas de la banca privada y cajas de ahorro, de forma coincidente en este punto con el sistema francés.

13 MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La prestación de intereses*, Madrid 1999, pp. 261 y 321.
La consideración de los intereses moratorios como posibles cláusulas abusivas, por imponer al consumidor indemnizaciones desproporcionadamente altas por incumplimiento, está contemplada en su posterior obra *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Madrid 2012, pp. 244 y 256.

14 MÚRTULA LAFUENTE, V.: “La usura: un viejo problema”, cit., p. 10. Pues, como ha puesto de relieve la doctrina española a propósito de los intereses contemplados en el art. 1108 del CC, el fundamento último de los intereses moratorios no difiere esencialmente del de los remuneratorios o retributivos, pues ambos obedecen a la finalidad de compensar al acreedor por la privación del capital prestado mientras no le es efectivamente restituido. V. RUIZ-RICO RUIZ, J.M., et al., “Intereses moratorios declarados abusivos: reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la cláusula de intereses moratorios en préstamos con consumidores”, *Diario La Ley*, n° 8645, 2015, con anterioridad, ya había propugnado la aplicación de la Ley de Usura a los intereses moratorios, en “Artículo 1108” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART), Tomo XV, Vol. 1° (ap. VII.2), Madrid 2004.

15 DE VERDA BEAMONTE, J.R., “Nueva doctrina sobre el carácter abusivo de los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, Comentario a la STS de 3 de junio 2016”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, n° 5, agosto 2016.

La cuestión resultante consiste determinar si estos calificativos de los intereses pueden coincidir en un mismo supuesto (si pueden ser remuneratorios y al mismo tiempo moratorios), así como si su régimen jurídico respectivo prevé efectos distintos, tal como se ha planteado posteriormente, por ejemplo, en la STS de 3 de junio de 2016, del Pleno de la Sala Civil, sobre la que volveremos más adelante, que introduce novedades sobre el carácter abusivo de los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios.

En relación con los intereses retributivos, MÚRTULA sostiene que los pactos sobre su cuantía plantean un conflicto de leyes cuya resolución ha resultado controvertida, especialmente desde la perspectiva de su diferente alcance y efectos. Y se inclina por considerar, con la doctrina germanista relativa al parágrafo 138 del BGB, que la represión de la usura aborda un problema de *ilicitud de la causa* del contrato de préstamo, que afecta a un *elemento esencial* del mismo, por lo que su consecuencia lógica es la *nulidad radical o absoluta* de todo el contrato; mientras que la prohibición de cláusulas abusivas persigue el objetivo de eliminar la cláusula sin que necesariamente ello deba afectar al resto del contrato crediticio, que en principio podrá subsistir (lo que conduce a la aplicación de la técnica de la nulidad parcial); postura que ha recibido buena acogida en la Jurisprudencia posterior¹⁶ y cuenta con objeciones doctrinales interesantes que sin embargo no parecen haber llegado a los tribunales por el momento¹⁷.

La misma autora antes citada, insiste sobre tales cuestiones en otras obras posteriores publicadas en 2010¹⁸ y 2012¹⁹, principalmente dedicadas a la protección

- 16 STS 628/2015, (Pleno) de 25 de noviembre, cit., FD 4º: “1.- El carácter usurario del crédito (...) 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» STS 539/2009, de 14 de julio (P. D. A. Salas Carceller) (RJ 2009, 4467), FD 4º: “La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata”. Y “por ello carece igualmente de fundamento alguno aludir a las normas generales sobre las obligaciones y la demora en su cumplimiento (artículos 1090, 1100, 1101 y 1108 del Código Civil) en tanto no puede existir demora en el cumplimiento de una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto”.
- 17 DELGADO ECHEVERRÍA, J./PARRA LUCAN, Mª A: *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*. Madrid 2005, p. 315, consideran que la nulidad por usura es un tipo específico de invalidez contractual que no precisa sujetarse a los moldes generales y que por la finalidad teleológica de la norma, debería comportar como consecuencia la nulidad parcial de los pactos usurarios; afirman los autores que “si se pone en relación el art. 1 con el art. 3 de la Ley de usura (...) cabe que entender (...) que el prestamista sólo está obligado a devolver la cantidad recibida, pero no antes del vencimiento del plazo fijado en el contrato”, lo que equivaldría a “calificar la regulación del art. 3 de la Ley de usura como un supuesto de nulidad parcial”.
- 18 MÚRTULA LAFUENTE, V.: “La usura: un viejo problema”, cit., pp. 20 ss.
- 19 MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a las cláusulas*, cit.

frente a la cláusulas abusivas en préstamos y créditos, donde aporta un detallado estudio sobre la división de opiniones entre los partidarios de considerar que la Ley de Usura será *preferentemente aplicable* en los casos más graves (teoría de la “preferencia normativa”, que parece ser minoritaria) y los que afirman que el perjudicado *puede optar* por acogerse a una u otra regulación (teoría “de la opción” que, desde nuestro punto de vista, ha prevalecido, a la vista de las recientes sentencias). Una de sus aportaciones personales consiste en considerar que la cuestión debe superarse mediante otorgar preferencia a *la norma más favorable para el consumidor* (tal como dispone concretamente el art. 1.3 de la ley 2/2009 de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos y créditos hipotecarios), así como por la STJUE de 3 de junio 2010, en el litigio Caja de Ahorro y Monte de Piedad de Madrid v. Ausbanc²⁰.

Las reflexiones de la autora citada se adecúan plenamente a la realidad de nuestros tribunales cuando se trata de contratos celebrados entre consumidores y entidades financieras, puesto que a los prestatarios no consumidores no les será posible invocar pertinentemente la existencia en su caso de cláusulas abusivas, aunque siempre les cabrá acudir al control previsto en la LCGC en su condición de “adherentes” a las condiciones generales, cuya consecuencia principal será la “no incorporación” al contrato de aquellas cláusulas contrarias a dicha ley; sólo quedarían fuera de dicho control cuando, por haberse negociado individualmente la cláusula discutida, no tuvieran la consideración legal de “adherentes”, caso en que finalmente les quedaría abierta la posibilidad de acogerse a las disposiciones de la Ley de Usura siempre que, a su vez, se cumplieran los suficientes presupuestos de aplicación. De estas últimas apreciaciones deriva -como conclusión provisional en este complejo tema- que la aceptación de la concurrencia y compatibilidad normativa de la ley de usura con la de protección de los consumidores, en los contratos de crédito celebrados con las empresas financieras, no resuelve todos los abusos que pueden darse en la contratación actual a través de condiciones generales –que, por su concreción, dejaría fuera del ámbito de aplicación numerosos supuestos- aunque si en la legislación represiva de la usura; si bien en los casos de verdadera concurrencia, el afectado puede acogerse a una u otra normativa, e incluso se acepta actualmente por los tribunales la invocación conjunta y alternativa de ambas en un mismo proceso, por lo que, en suma, consideramos que la teoría de la preferencia normativa antes apuntada puede considerarse prácticamente desplazada.

20 STJUE, Sala Primera, 3 de junio 2010 (TJCE 2010, 262), Asunto C-484/08. En ella se discutió, entre otros extremos, el posible carácter abusivo de una cláusula de intereses variables incluida en los contratos-tipo redactados por la entidad bancaria demandada, si bien, como no podía ser de otro modo, desde la perspectiva de la adecuación de la LGDCU y LCGC a las disposiciones de la Dva. 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas (pero no de la Ley española contra la usura).

A la vista de estas dificultades y con ánimo integrador, JIMÉNEZ MUÑOZ²¹, ofreció en su monografía publicada en el año 2010 una visión reduccionista del problema que parte de la premisa siguiente: la colisión normativa (entre la Ley de Usura y las posteriores regulaciones sobre condiciones generales y cláusulas abusivas) solamente será posible en aquéllos contratos que reúnan los respectivos requisitos objetivos y subjetivos para su aplicación (la condición legal de consumidor, el tipo de contrato impugnado que según la ley de usura ha de ser de préstamo u operación equivalente, y no negociado individualmente, etc. ...), de manera que un gran número de ellos quedarán fuera del conflicto al no producirse concurrencia alguna.

Conforme expone el autor, respecto al problema de la compatibilidad normativa se han defendido en esencia los siguientes postulados: a) los contratos en que fuera aplicable la legislación sobre consumidores quedarían excluidos del ámbito de la ley de usura; b) la ley de usura debe considerarse de aplicación preferente por tratarse de una norma especialmente dedicada a los contratos de préstamo (doctrina sobre la que no hemos localizado sentencias en ese sentido); c) el afectado podrá optar por acogerse a uno u otro sistema de protección.

La tercera de las anteriores proposiciones sintetizadas por el autor parece haber merecido acogida por la jurisprudencia reciente, como queda reflejado en las SSTs, núms.406/2012, de 18 de junio²², y núm. 628/2015 de 25 noviembre (cit.).

4. Doctrina jurisprudencial de la opción.

A) La STS núm. 406/2012, de 18 de junio.

La doctrina de la opción se confirma con ocasión de un préstamo hipotecario inicialmente destinado a adquisición de vivienda, sobre el que luego se realizó una ampliación.

Se discutía en el litigio la validez de varias cláusulas relativas a los intereses retributivos, los moratorios, y las distintas comisiones aplicadas en función de varios conceptos. La parte prestataria mostraba disconformidad respecto a las cantidades reclamadas por el banco, pero la Audiencia le había condenado a abonarlos, por lo que interpuso un recurso de casación a través de dos motivos, el primero de ellos por presunta infracción del art. 1.1 de la Ley de Usura, y el segundo por la de los arts.10.1.a) y 10.2 de la LGDCU en su redacción de 1984, lo que condujo al TS a resolver previamente la cuestión de la compatibilidad entre las normas invocadas, en el sentido de declarar su plena compatibilidad.

21 JIMÉNEZ MUÑOZ, F.: *La usura. Evolución histórica y patología de los intereses*, cit., p. 128 ss., y notas bibliográficas correspondientes.

22 STS núm. 406/2012, de 18 junio (P. D. Fco. J. Orduña Moreno) (RJ 2012, 8857).

En cuanto a la concurrencia normativa, se observa en el FD segundo de la sentencia 406/2012 que la invocación de la usura y de la protección de los consumidores en un mismo recurso “suele ser una práctica habitual y reiterada en orden a valorar la posible validez del pacto de intereses en los préstamos bancarios” lo que “permite valorar ambos motivos en forma conjunta”. En suma, se acepta en este caso la posibilidad del prestatario, no solo de optar por una u otra normativa (pero en exclusiva) sino incluso la de optar por invocarlas conjuntamente (lo que supone descartar implícitamente la teoría de la “preferencia normativa”). Tras esta advertencia, se declara que la concurrencia de la Ley de Usura con la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios (ya sea en su versión original por Ley de 1984 como por la vigente contenida en el RDLeg 1/2007 de 16 de noviembre) o incluso de la ley de condiciones generales de la contratación de 13 de abril de 1998, “no plantea ninguna cuestión de incompatibilidad tanto conceptual como material”, así como también, que todas esas normas respetan los principios de libertad de precios y libertad de pactos relativos a los tipos de intereses, una vez abandonado el “antiguo sistema” basado en la rescisión por lesión en el precio. Ahora bien, una vez constatada su “plena compatibilidad o concurrencia”, se declara en la sentencia que ambos grupos normativos *difieren en cuanto a su respectiva aplicación*; y particularmente en cuanto a los siguientes puntos:

a) la ley de usura se proyecta sobre los límites del art. 1255 CC en consideración a la inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos que afecta al perjuicio económico injustificado, pero también a la “validez estructural del consentimiento prestado”, a diferencia del control de las cláusulas abusivas, que supone tomar en consideración únicamente el ámbito objetivo del desequilibrio resultante sin presuponer ninguna intención o finalidad reprochable

b) como corolario de ello, la ley de usura contempla como “única sanción posible” la de nulidad del contrato realizado, con la correspondiente obligación restitutoria; mientras que la declaración de abusividad de una cláusula –ex art. 10-bis de la LGDCU 26/1984- o, en su caso, de su no incorporación al contrato –por aplicación de los arts. 9 y 10 de la LCGC- no determina la nulidad o la ineficacia total del contrato, siempre que no afecte a los elementos esenciales del mismo.

c) mientras que las sanciones de la ley de usura se dirigen a reprobar determinadas situaciones subjetivas en la contratación sin finalidad de abstracción o generalidad, la normativa relativa a la contratación bajo condiciones generales supone un nuevo “modo de contratar” con incidencia en el tráfico patrimonial.

d) debe entenderse, desde una interpretación teleológica del art. 4.2 de la Dva. 93/13/CEE y aun cuando ello resulte discutido que, si bien los elementos esenciales del contrato (el “precio”) se encuentren excluidos del control de contenido,

pueden ser objeto de control por la vía de la inclusión y de transparencia (ex arts. 5.5 y 7 de la LCGC de 1998, y 10.a.a) de la LGDCU).

B) La STS núm. 628/2015 de 25 noviembre²³.

La doctrina sobre la opción del perjudicado entre una y otra normativa aparece reflejada también en la STS 628/2015 de 25 de noviembre. Este otro pronunciamiento, al que ya hemos hecho referencia anteriormente, del Pleno de la Sala Civil del TS, es el último de los dedicados a la aplicación de la Ley de Usura al cierre del presente trabajo. Versa sobre un producto financiero lanzado al mercado bajo la denominación comercial “Préstamo personal *revolving* Mediatis”, que sustancialmente es una forma de crédito de carácter rotativo instrumentado en una tarjeta bancaria. Se trata de un crédito personal, de fácil tramitación y ágil operatividad, pero sin garantías que pudieran justificar un precio o tipo de interés más bajo. Una primera aportación que contiene la Sentencia consiste en catalogarlo como “operación encubridora” a los efectos de sujetarla a los arts. 9, 1 y 3 de la Ley de Usura, prescindiendo de la distinción, acuñada por la doctrina mercantilista, entre contratos de préstamo y de crédito como subtipos de operaciones activas de los bancos. Pero, además, se aborda una cuestión de mayor complejidad, tal como la de señalar que dicha operación crediticia “puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo” (FD 3, apartado 1), en cuyo caso conllevaría los efectos previstos en el art. 20.4 de la correspondiente ley sobre el tope máximo admitido para el caso de los descubiertos en cuenta corriente. La selección de la normativa aplicable –Ley de Crédito al Consumo o Ley de Usura- resulta trascendente habida cuenta de los efectos que conlleva la vulneración de sus respectivos preceptos.

En esta ocasión, en que el prestatario había restituido el capital del préstamo y solamente se discutía la deuda de intereses, el TS opta por aplicar al contrato la Ley de Usura en atención a que el interés remuneratorio pactado al tipo del 24,6% TAE (si bien apenas doblaba el tipo medio ordinario aplicado por la Banca) cumplía el doble requisito de ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (FD 3, ap.4 y 5, de la STS 628/2015).

El TS reitera en este caso la doctrina contenida en otros pronunciamientos anteriores; abunda en considerar que “la flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas”, así como que “en el caso objeto del recurso, la citada normativa *ha de ser aplicada a una operación crediticia* que, por sus características, puede ser encuadrada en

23 STS (Pleno) núm. 628/2015 de 25 noviembre (cit.).

el ámbito del crédito al consumo”. Anuncia por tanto implícitamente que, si bien el recurrente puede acogerse a la Ley de Usura o a la Ley de Crédito al Consumo también puede el Tribunal aplicarle consecuencias previstas en una u otra normativa; y estas consecuencias restitutorias distan de ser idénticas, tanto en cuanto a la deuda resultante como a los efectos posibles de la eliminación parcial de la cláusula, puesto que la normativa aplicable no permite determinar si deben eliminarse los intereses o bien reducirse a los límites señalados en el art. 19.4 (actual 20.4) de la LCr.C. El Tribunal Supremo decide finalmente aplicar el art. 3 de la Ley de Usura, y establecer, como consecuencia última de la declaración de nulidad del contrato, que el prestatario solo queda obligado a restituir el capital, sin intereses retributivos ni moratorios, efecto coherente con el criterio general acerca del carácter accesorio de la deuda de intereses respecto a la deuda de capital²⁴, y por otra parte, respetuoso con el derecho del prestamista a la retribución por el uso del dinero, porque el capital ya había sido devuelto, mientras que la única deuda resultante, la de los intereses, era accesoria de la de restituir el capital que tenía origen en un contrato nulo.

En suma, la compatibilidad y carácter alternativo de la ley de usura respecto a la normativa sobre protección de consumidores en la contratación bancaria con consumidores, parece haber quedado admitida tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia actuales; pero en el último supuesto citado, el TS ha preferido aplicar la Ley de Usura en lugar de la Ley de Crédito al Consumo o la normativa sobre cláusulas abusivas. Una consecuencia que podría haber perjudicado al prestatario sería la de tener que restituir de inmediato la cantidad pendiente, solución inconveniente que ha tratado de salvar una parte de la doctrina mediante el recurso a la figura de la nulidad parcial²⁵. Pero este problema no se planteó en el supuesto concreto de la sentencia 628/2015 porque, como hemos indicado, el capital ya había sido totalmente devuelto por el prestatario, y la discusión se centraba únicamente en el pago de los intereses. Entendemos por ello que no se pronuncia sobre el momento de la restitución del capital prestado subsiguiente a la declaración de nulidad del contrato, materia sobre la que no faltan aportaciones doctrinales relevantes que no entraremos a considerar en esta ocasión.

24 No incurre este pronunciamiento, como pudiera parecer a simple vista, en el error de negar al prestamista el derecho a la justa retribución por el uso del dinero prestado, mientras no se le devuelva, porque en este caso concreto solo se discutía la deuda de intereses y el capital del préstamo ya había sido totalmente restituido.

25 V. DELGADO ECHEVERRÍA, J./PARRA LUCAN, M^a A.: *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, cit., p. 315: “si se pone en relación el art. 1 con el art. 3 de la Ley de usura (...) cabe entender (...) que el prestamista sólo está obligado a devolver la cantidad recibida, pero no antes del vencimiento del plazo fijado en el contrato” (cva. nuestra).

5. Los presupuestos subjetivos y objetivos de aplicación de la Ley de usura: doctrina de la “unidad de régimen”.

La duplicidad normativa sobre los contratos abusivos, ha llevado a los Tribunales a declarar, no solamente que la invalidez por usura afecta a todo el contrato, sino también que *no hay distintos tipos de contratos usurarios* (STS núm. 406/2012, de 18 de junio²⁶) doctrina que ha venido en denominarse de la “unidad de régimen” y que, por su oscuridad, ha necesitado ser “reinterpretada” por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo mediante su sentencia núm. 628/2015 de 25 de noviembre (ya cit).

El origen de dicha doctrina se encuentra en las dos sentencias indicadas. En el FD tercero de la STS 406/2012 se declaró que “el control que establece la ley se proyecta conceptualmente sobre la posible validez del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse el alcance de dicho control o la razón de la ineficacia que produce” y en consecuencia “la nulidad del contrato de préstamo o negocio a él asimilado, alcanza o comunica sus efectos ya a las garantías accesorias como a los negocios que traigan causa del mismo”²⁷. Este control se proyecta “de modo objetivo u objetivable” en los conceptos de interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y se extiende en sentido subjetivo a la “valoración del consentimiento prestado”, a su vez concretado en las circunstancias de situación angustiosa, inexperiencia o limitación de las facultades mentales del prestatario. Esta doctrina -en parte coincidente con las apreciaciones de ALBALADEJO²⁸- fue reproducida íntegramente en la posterior STS núm. 677/2014 de 2 de diciembre (cit.), relativa a un supuesto similar al anterior; en el que el TS declaró usurario un préstamo hipotecario concedido en el año 2006 por una financiera a dos personas, por el plazo breve de 6 meses unido a un pacto de intereses moratorios elevado, al tipo del 30%. Y posteriormente suscitó la duda sobre si podía referirse a la concurrencia de todos los requisitos previstos en el art. 1 de la Ley de Usura como presupuesto necesario para su aplicación.

A este respecto el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo aclaró en su STS 628/2015 (FD 3º, ap. 3), que “cuando en las sentencias núm. 406/2012 de 18 de junio y 677/2014 de 2 diciembre exponíamos los criterios de ‘unidad’ y ‘sistematización’ que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del

26 STS núm. 406/2012, de 18 de junio (P. D. Fco, J. Orduña Moreno) (RJ 2012, 8857).

27 Se trata de un pronunciamiento apresurado que no tiene en cuenta las propias causas de extinción de las garantías, ni tampoco la doctrina favorable a considerar que la fianza subsiste o debiera subsistir hasta la completa restitución del capital, pues esta deuda es efecto propio de la declaración de invalidez del contrato nulo (en este sentido, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La nulidad de los préstamos usurarios”, ADC, Vol. 48, nº 1, 1995, pp. 33 ss.).

28 ALBALADEJO GARCÍA, M.: “La nulidad”, cit.

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

II. ABUSOS USURARIOS EN PRÉSTAMOS PERSONALES Y PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

En el actual análisis Jurisprudencial, la aplicación de la Ley de Usura se proyecta principalmente sobre contratos de préstamo bancarios concertados con los clientes independientemente de su condición de consumidores; pero, por otra parte, se somete a ciertas normas sectoriales de control de posibles abusos, que se encuentran contenidas en la normativa bancaria sobre transparencia y deberes de información, y se ven reforzados cuando se trata de protección de los consumidores. En este panorama se distingue, por una parte, entre préstamos personales y préstamos hipotecarios; por otra, entre los concedidos a particulares o a empresarios; también según se trate elevados intereses remuneratorios o moratorios; y, en fin, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, no coincidentes según se aplique la Ley de Crédito al Consumo, las normas sobre cláusulas abusivas, o las relativas a las cláusulas negociadas, etc. Sobre toda esta maraña de normas planea la Ley de Represión de la Usura, que no ha sido derogada ni tampoco "ajustada" a estos nuevos problemas, y que supone un remedio alternativo de los abusos en los contratos de crédito, al margen de la forma de contratación, negociada o por adhesión. Y con mayor contundencia, la consideración de los intereses remuneratorios como "precio" del servicio financiero, que no puede ser declarado abusivo por respeto al principio de libertad de mercado y de fijación de precios²⁹.

En términos generales, se consideran como "préstamos personales" los contratos de financiación destinada al uso personal del prestatario, cuyas características principales son la brevedad de los plazos restitutorios, la ausencia de garantías, la facilidad en su tramitación, la agilidad en su disponibilidad y, como consecuencia de todo ello, la imposición de tipos de intereses más elevados.

Dentro de esta categoría cabe incluir a los préstamos asociados a tarjetas bancarias, generalmente destinados al consumo (supuesto de la relevante STS

29 Art. 4.2 de la Dva. del Consejo 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas: "2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

628/2015). Pero también otra figura conocida desde la antigüedad y relacionada con las diversas formas de transmisión de la propiedad en garantía (como la retroventa o la fiducia de garantía, figuras menos frecuentemente aplicadas por los inconvenientes fiscales que plantean), que es la del préstamo destinado a usos personales distintas de la adquisición de vivienda, con hipoteca sobre un inmueble ya perteneciente al deudor, al ser la hipoteca un acto dispositivo y no de mera administración, que puede provocar la pérdida del derecho de propiedad sobre el bien hipotecado. Estos préstamos suelen contener como elementos característicos, la brevedad de los plazos, los intereses moratorios muy elevados en contraste con los tipos de intereses remuneratorios más bajos, la concurrencia de la situación angustiosa en la persona del prestatario, que con frecuencia acude a ellos para remediar su sobreendeudamiento, y el carácter sobredimensionado de la garantía por gravar bienes de valor muy superior al de la deuda principal. Tradicionalmente se consideran usurarios por comprometer la titularidad sobre bienes valiosos ante el posible incumplimiento de una deuda de valor acusadamente inferior, con el consiguiente lucro abusivo del prestamista en caso de ejecución hipotecaria.

Distintos son los préstamos hipotecarios destinados a financiar la compra de la vivienda del prestatario, en que el bien hipotecado es el propio inmueble adquirido, que se grava en garantía de la restitución del capital. Por tratarse de mecanismos para acceder a un bien de primera necesidad, estos préstamos han sido objeto de una protección especial a través de diversas medidas legislativas, una de las cuáles es la introducción de un tercer apartado al art. 114-3 LH en que se limita la cuantía de los intereses moratorios hasta el tope máximo del triple del interés legal del dinero. Sobre la aplicación de esta norma relativa a los intereses moratorios han recaído sentencias recientes, aunque no relacionadas con la Ley de Usura sino con la eficacia y aplicación de esta limitación legal³⁰.

I. Préstamos personales asociados a tarjeta bancaria: aplicación de la Ley de usura y no de la Ley de Crédito al Consumo.

La ya citada STS 628/2015, de 25 de noviembre relativa a estos productos financieros abre nueva línea de aplicación de la Ley de Usura a contratos bancarios, que muestra el abandono de la doctrina de la “mayor tolerancia” en los tipos de interés. El supuesto originario parte de un contrato de crédito celebrado en el año 2001 con pactos de intereses remuneratorios al tipo del 24,6% y moratorios al tipo resultante de incrementar el remuneratorio en 4,5 punto porcentuales. El cliente había devuelto ya todo el capital y parte de los intereses, pero se negaba

30 El TS ha declarado que a estos contratos les es aplicable el límite máximo de hasta 2,5 veces el tipo interés remuneratorio, por extensión del criterio jurisprudencialmente adoptado para los créditos personales a los préstamos hipotecarios. V. SSTS, Sala Civil, Pleno, núms. 265/2015, de 12 abril, (RJ 2015, 1360), 470/2015, de 7 septiembre (RJ 2015,3976), y 469/2015, de 8 septiembre (RJ 2015, 3977) (para préstamos personales); y SSTS núms. 705/2015, de 23 diciembre (RJ 2015, 5714), 79/2015, de 18 febrero (RJ 2016, 619), y 364/2016 (Pleno) de 3 junio (RJ 2016, 2300) (para préstamos hipotecarios).

a abonar la suma que le reclamaba el Banco en concepto de intereses impagados. La Audiencia Provincial entendió que esta cláusula era válida y conforme con las normas de protección de los consumidores. En los motivos del recurso de casación del prestatario se invocaba alternativamente la infracción de la Ley de Usura y de la LGDCU de 1984, lo que obligó al Tribunal Supremo a pronunciarse sobre la normativa aplicable. El Tribunal Supremo declaró que el contrato era usurario.

En fundamentación de su postura favorable a la validez del contrato, la Audiencia de Barcelona dictada en apelación formuló, en los FD 3º y 4º de su sentencia³¹, algunos pronunciamientos cuando menos sorprendentes a propósito de los pactos sobre los intereses. En relación con los moratorios, resolvió que, aunque el contrato se sometía en principio a la Ley de Crédito al Consumo 7/1995 (entonces vigente), la limitación legal prevista en su art. 19.4 (hoy art. 20.4 de la L.16/2011, de 24 de junio) que fijaba el tope máximo de 2,5 veces el interés legal del dinero para los “descubiertos tácitos” no era aplicable al caso, ya que el porcentaje pactado “se había previsto contractualmente”. Descartada así, con cierta ligereza, la anterior posibilidad, entró en el análisis de su posible ilicitud como cláusula abusiva, por si representase una “indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor que no cumple sus obligaciones”. Para calificar la desproporción procedió a *comparar el tipo de interés legal del dinero con el tipo remuneratorio pactado en el contrato* (puesto que el tipo moratorio se había establecido, como si fuera un “recargo”, por referencia al remuneratorio, y esta era la única forma de considerar la cuestión de la validez de los intereses moratorios desde la perspectiva de la prohibición de cláusulas abusivas). Finalmente, tras una declaración *obiter* acerca de la “triple función, resarcitoria, conminatoria y disuasoria” que cumplen los intereses moratorios, concluye la sentencia que “no cabe considerar abusivo por desproporcionado un tipo de interés moratorio inferior al resultado de incrementar 0'5³² veces el remuneratorio (22'20% TIN) teniendo en cuenta que este último, a su vez, es superior al triple del interés legal del dinero en la época (fijado en el 5'50%)”.

Así enfocada y resuelta la cuestión, no es extraño que el prestatario recurriera en casación a través de dos motivos, en los que respectivamente invocó el art. 1 de la Ley de Usura y el art. 10-bis de la LGDCU relativo a las cláusulas abusivas. El Tribunal Supremo abordó el caso con un planteamiento radicalmente distinto al de la Audiencia, consistente en rechazar la reclamación de los intereses moratorios, que estaban referenciados al tipo remuneratorio, dado que resolvió que este último porcentaje era usurario.

31 SAP Barcelona, secc. 16ª, núm. 450/2013, de 6 septiembre (JUR 2017, 797745), referida.

32 Sic por “el doble”; en el relato de antecedentes que realiza la sentencia de casación 628/2015 (FD 1º ap.3), se interpreta que la Audiencia no consideró excesivo el interés moratorio respecto al remuneratorio pactado en el contrato.

Por tanto, y en síntesis, la doctrina de esta relevante Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo consiste en aplicar efectivamente la Ley de Usura a un contrato de préstamo bancario; rechazar la aplicación al caso de la Ley de Crédito al Consumo; declarar que los intereses moratorios no se debían dado que se habían pactado por referencia a los remuneratorios, y estos eran usurarios, por sobrepasar con creces el interés normal del dinero; acudir al tipo medio de intereses remuneratorio practicado por la Banca en la época del contrato, (en lugar del exceso sobre los intereses remuneratorios pactados en el contrato, como criterio comparativo adoptado por la sentencia de apelación), como elemento objetivo que, por comparación con la TAE y no con la TIN pactada (que la sentencia de apelación había tomado en consideración), permitía detectar que los intereses convenidos eran notablemente superiores al normal del dinero. Y finalmente, se formula una consideración de tipo sociológico especialmente relevante: el Derecho no ampara la concesión de crédito a personas carentes de medios de pagos que facilita situaciones de sobreendeudamiento y repercute negativamente en los demás clientes que cumplen sus obligaciones de restitución de los préstamos³³.

Se trata de unas declaraciones que rompen líneas anteriores y que por otra parte han influido poderosamente en la Jurisprudencia posterior de las Audiencias Provinciales, por lo que puede considerarse como referente. Citaremos a continuación algunos ejemplos de ello.

- La SAP Barcelona, secc. 4ª, núm-153/2017, de 14 de marzo³⁴ declaró usurario el interés remuneratorio al 24,90% TAE pactado en un crédito prestado por la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE, por comparación con los tipos medios aplicados en diciembre de 2007, que eran del 10,07%, con condena a la devolución del nominal sin estos intereses. En cuanto al pacto de intereses moratorios al tipo del 15% TAE, resuelve que tampoco son exigibles, si bien por aplicación del art. 19.4 de la L. Cr. al consumo vigente al tiempo del contrato, y tomando por tipo de referencia el legal del dinero, que en 2007 era del 5%.

- En otro caso parecido, la SAP Barcelona, secc. 13ª, núm 479/2017, de 15 septiembre³⁵, analiza un contrato celebrado en el año 2007 con el BANCO SANTANDER, con límite de disposición de 7.000'-€, interés remuneratorio del 24, 60% nominal anual, 22, 20% TAE y que desde septiembre de 2008 era del 26, 82% nominal anual, 24, 00 TAE, y plazo de devolución mediante cuotas

33 Como dice el TS en el FD Quinto *in fine* de la citada Sentencia 628/2015, “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” (cva. nuestra)

34 (JUR 2017, 156544).

35 (JUR 2017, 302471).

constantes de 250'-€ . Se discute en el proceso si las condiciones del contrato eran abusivas o si eran usurarias, y la Audiencia resolvió que superaban los controles de abusividad y transparencia, tanto formal como material, con aplicación en este punto de la doctrina del Pleno del TS contenida en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, relativa a la validez de las cláusulas suelo, (que sentó en nuestro Derecho la doctrina del “doble”, o incluso “triple”, “control de transparencia”). La Audiencia declaró que el contrato era usurario, en aplicación de la STS 628/2015, que pasó a resumir en la forma siguiente: a) para oponerse a una reclamación formulada por el banco prestamista con invocación de la ley de usura basta oponerlo así como excepción en la contestación a la demanda, pero para reclamar la devolución de las cantidades ya abonadas que excedan el importe del principal es preciso haber formulado reconvencción; b) el contrato de crédito *revolving* se considera una operación equivalente al préstamo de dinero ex art. 9 de la Ley de Usura; c) no se exige, para la declaración de nulidad por usura, que concurran las circunstancias de la situación angustiosa, inexperiencia o limitación de facultades mentales y basta con que el interés pactado sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; d) la nulidad por usura es una nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, es fatalmente insubsanable, y no susceptible de prescripción.

- La SAP Barcelona, secc. 13ª, núm. 8/2017 de 13 enero³⁶, contempló otro caso semejante. La prestamista COFIDIS había concedido a un cliente un crédito *revolving* en el año 2007, al tipo anual remuneratorio del 20,88%, cuando el tipo medio en ese año era de un 8,49%. En su recurso de apelación frente a la Sentencia del Juzgado (que había estimado en parte la impugnación formulada por el prestatario), la entidad financiera alegó que las condiciones no eran abusivas y que se había aplicado indebidamente al caso la Ley de Usura. La Audiencia recuerda al respecto que los pactos sobre intereses remuneratorios no se sujetan al control de abusividad por disponerlo el art. 4.2 de la Dva. 93/13/CEE, y así lo confirma la Jurisprudencia del TJUE en los asuntos C-280/13, C-143/13, C-96/14 y C-348/14 , y el TS en sus sentencias de 26 de octubre de 2011, 9 de mayo de 2013 y 25 de noviembre 2015, entre otras. Aunque señala también que cabe someter dichos pactos de intereses remuneratorios al llamado “control de abusividad por falta de transparencia”, solo aplicable cuando adolezcan de falta de claridad y dificulten su comprensibilidad; así como también, acudir en su caso a la Ley de Usura, tal como había declarado la STS 628/2015.

36 (JUR 2017, 797745).

2. Préstamos personales no bancarios con “sobre garantía” hipotecaria: intereses moratorios usurarios.

La STS núm. 677/2014 de 2 de diciembre³⁷ contempla un supuesto que recuerda la clásica figura novelesca del usurero decimonónico, que prestaba dinero a personas en apuros económicos. El préstamo se formalizó actuando como prestamista una empresa constructora y como prestatarios unos particulares, por escritura de 20 de enero de 2006, en la que figuraba un capital de 80.000 euros, un plazo de 6 meses, e intereses remuneratorios al tipo del 4%. En la cláusula cuarta de dicho contrato, sobre la que se centra el conflicto, se pactaron intereses de demora del 30%. Para garantizar la restitución, además se constituyó garantía hipotecaria sobre un inmueble propiedad de la prestataria. El prestamista reclamó judicialmente una cantidad en parte correspondiente a los intereses de demora, que la prestataria consideraba no adeudados, por lo que opuso lo dispuesto en la Ley de Usura y solicitó la cancelación de la hipoteca.

El Juzgado reconoció que los intereses de demora eran excesivos, pero desestimó la demanda por considerar que la actora había invocado la Ley de Usura cuando la norma aplicable era la de protección de los consumidores (pues el art. 88.1 de la LGDCU declara que es abusiva la cláusula que imponga al consumidor “garantías desproporcionadas al riesgo asumido”). Apelada dicha resolución, la secc. 5ª de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó sentencia parcialmente estimatoria en la que, con apreciación de la circunstancia de situación angustiosa de la prestataria, declaró que la cláusula cuarta relativa a los intereses de demora era abusiva en el año 2006, en el que vencía el préstamo. Pero, curiosamente, dedujo en consecuencia que los intereses moratorios debían rebajarse a la mitad (es decir, al 15%). Todo ello en aplicación de oficio del art. 10 de la LGDCU 26/1984, al entender que ello no alteraba la causa de pedir.

La prestataria interpuso recursos de infracción procesal y de casación, este último en solicitud de que se declarase la nulidad del contrato de préstamo y consiguiente invalidez de las prestaciones accesorias (intereses remuneratorios y moratorios, y garantía), con invocación del art. 1 de la Ley de Usura, así como del art. 82 del TRLGDCU aprobado por D. Leg. 1/2007 de 16 noviembre. Se cuestionó ante todo la aplicación, realizada de oficio por la Audiencia, de la normativa sobre cláusulas abusivas, sobre la base de una demanda inicialmente fundada en la Ley de Usura.

Llegados a este punto, surgió la duda relativa a la naturaleza de los intereses moratorios, pues tradicionalmente se había considerado que además de la función indemnizatoria por el uso del capital ajeno –punto coincidente con la propia de

37 STS núm. 677, 2014, de 2 diciembre (P. D. Fco. J. Orduña Moreno) (RJ 2014, 6872).

los remuneratorios- cumplen también funciones punitiva y disuasoria, razón por la que se concebían como cláusulas penales no susceptibles de moderación judicial salvo en el caso de cumplimiento parcial, conforme al art. 1154 CC³⁸.

El Tribunal Supremo resolvió aplicar el art. 3 de la Ley de Usura y en consecuencia declaró que la prestataria no debía intereses algunos, remuneratorios o moratorios, además de ordenar la cancelación de la hipoteca.

3. Intereses moratorios en préstamos hipotecarios destinados a financiar la adquisición de la vivienda del prestatario: Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero 2017³⁹.

La cuestión del tope máximo de los intereses moratorios ha sido objeto de diversas medidas y criterios, que diversifican extraordinariamente su regulación. Y van desde considerar que los intereses moratorios, por su función punitiva, son cláusulas penales que no se sujetan a topes legales (postura clásica que parece ir en declive), a proponer topes máximos diversos para supuestos concretos: el de 2,5 veces el interés legal (en los créditos al consumo); el del triple del interés legal del dinero (del nuevo párrf. 3 del art. 114 de la LH). Por otra parte, el art. 1108 CC establece el tipo del interés legal del dinero en función del que anualmente se fije en la Ley de Presupuestos del Estado, en defecto de pacto, sin que el Ordenamiento proporcione criterio general que imponga topes máximos. Además, para los intereses moratorios en préstamos sin garantía real, la STS núm. 265/2015, de 22 de abril⁴⁰, seguida por las núms. 470/2015 de 7 septiembre y 469/2015 de 8 septiembre, fijó como doctrina jurisprudencial, inspirada en la Jurisprudencia del TJUE⁴¹ que debe declararse el carácter abusivo de la cláusula no negociada que establezca *un interés de demora superior en dos puntos porcentuales al del interés remuneratorio pactado*.

38 Así STS núms. 869/2001, de 2 octubre (P. D. R. García Varela) (RJ 2001, 7141). Sin embargo, la STS núm. 578, 2010, de 23 septiembre (P. D. X O'Callaghan Muñoz) (RJ 2010, 7296), a propósito de un préstamo hipotecario, resolvió declarar que era abusivo el interés moratorio pactado del 29% anual, y resolvió rebajarlo al tipo de 2,5 veces el interés legal. Otros criterios de moderación posibles que han sido aplicados por los tribunales aparecen en el nuevo apartado 3 del art. 114 LH, aplicable solo a préstamos para la adquisición de vivienda, pero que las Juntas de Jueces abordaron en su día extender a todos los contratos de préstamo. En esta línea se había pronunciado el Acuerdo de la Junta de Unificación de Criterios del Orden Civil de la AP de Madrid de 27 de septiembre 2013; en sentido parecido, Acuerdo de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia de 23 de abril 2013 (citado por DE VERDA BEAMONTE, J.R.: "Nueva doctrina sobre el carácter abusivo de los intereses moratorios en los pc-602/13 préstamos hipotecarios", cit., p. 306).

39 ATS 22 febrero 2017 (P. D. R. Saraza Jimena) (RJ 2017, 569).

40 STS (Pleno) núm. 265/2015, de 22 de abril (P. D. R. Saraza Jimena) (RJ 2015, 1360).

41 Contendida en los asuntos C-618/10 (caso Banesto), C-415/11 (Caso Aziz), C-26/13 (cas8caso BBVA o Árpád Kásler), C-482/13 y otros acumulados (caso Káslerné Rába y Hajnalka Káslerné Rabai), C-602/13 (caso BBVA), C-90/14 (caso Cajatres) y C-613/15 (caso Ibercaja).

Como muestra de esta diversidad y confusión preexistente al Auto del TS de 22 de febrero de 2017, cabe citar el caso contemplado por la STS 364/2016⁴². Se trataba de un préstamo para adquisición de vivienda habitual con hipoteca sobre el inmueble, concertado el 18 de noviembre de 2004 entre un particular y el BBVA, por importe principal de 295.000 euros y pacto de intereses moratorios del 19%, que fue objeto de ejecución hipotecaria por impago de diversas cuotas, y originó la reclamación de la suma de 87.708,10 € en concepto de intereses. Se dio la circunstancia de que al año siguiente se realizó una ampliación de 8000 euros destinada a otros menesteres, lo que suscitó la cuestión acerca del carácter protegido del contrato conforme a los presupuestos de aplicación del art. 114.3 de la LH. El prestatario se opuso y solicitó se declarase la nulidad del tipo de interés de demora pactado, y se estableciera por el Juzgado "uno más ajustado a derecho", que a juicio de la parte actora debía ser el tipo nominal previsto en el contrato para el préstamo (Euribor más un punto, calculado a fecha de la liquidación de intereses, en enero de 2009) de donde resultaría un 3,62%; o alternativamente el interés legal de demora para 2009 (según la Ley 2/2008 de 31 de diciembre), o el interés de demora para 2008 (previsto por la Ley 51/2007 de 26 de diciembre).

El Juzgado declaró la nulidad de la cláusula de intereses moratorios sin haber lugar a otro tipo más ajustado, en aplicación de la doctrina del TJUE en sentido de reforzar el efecto disuasorio de la utilización de este tipo de cláusulas (Sentencia TJUE de 14 de junio 2012 dictada en el caso Banesto). La Audiencia Provincial revocó tal sentencia y declaró la validez de los pactos. El prestatario recurrió en casación, por infracción de jurisprudencia del TS y de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión de los intereses moratorios.

El Tribunal Supremo acogió el recurso y declaró que procedía mantener la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios dictaminada por la Audiencia, debido a su carácter abusivo, según el criterio sentado por la STS 265/2015, de 22 de abril, para los intereses moratorios pactados en préstamos personales, que consideró "más objetivo" que el fijado en el art. 114.3 LH, y por el que deben considerarse abusivos los intereses moratorios superiores en dos puntos porcentuales al tipo de los intereses remuneratorios pactado.

Ante la diversidad de alternativas establecidas para el control de los intereses moratorios abusivos en los préstamos a que se refiere el art. 114.3 LH, de la que el anterior procedimiento es solamente una muestra, el Tribunal Supremo ha dictado un Auto en que resuelve elevar al TJUE un recurso en solicitud de decisión prejudicial sobre la adecuación de la Jurisprudencia española que interpreta los efectos de la aplicación del art. 114.3 LH, a las disposiciones de la Directiva 93/13/

42 STS núm. 364/2016, de 3 de junio (P. D. I. Sancho Gargallo) (RJ 2016, 2300).

CEE del Consejo, de 5 de abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El Auto de 22 de febrero de 2017 suspende un procedimiento pendiente relativo al recurso de casación de un prestatario contra las sentencias de instancia que habían declarado la nulidad por abusiva, entre otras, de la cláusula de intereses de demora en un préstamo hipotecario destinado a la adquisición de su vivienda, y ordenado la rebaja de la cuantía pactada al tipo del triple del interés legal del dinero establecido en el art. 114.3 LH. El prestatario sostenía en cambio que la consecuencia propia de la declaración de nulidad debía ser que el préstamo no devengara interés alguno desde la constitución el en mora y que la sentencia recurrida era contraria a lo dispuesto en los arts. 6.1 y 7.1 de la Dva. 93/13/CEE.

En la parte expositiva del Auto, muy especialmente en los 18 apartados de su Fundamento Quinto que se titula “Explicación de la Jurisprudencia cuestionada”, el TS resume el estado de la cuestión en la jurisprudencia española. Y señala que durante el año 2015, se declaró en varias sentencias que lo dispuesto en el art. 114.3 LH sobre el tope máximo de los tipos de intereses moratorios no impedía que los pactos por debajo del triple del interés legal fueran declarados abusivos; así como también, que dicho tope máximo se había dispuesto a los meros efectos de impedir el acceso a inscripción registral de contratos de préstamo con cláusulas de intereses moratorios que lo sobrepasaran.

El TS destaca que en el Derecho español y a diferencia de otros ordenamientos, el art. 1108 CC dispone que para el caso de demora en la deuda pecuniaria la indemnización consistirá en el devengo del interés legal, pero no existe un tope máximo de general aplicación, aunque si para casos particulares como el contemplado por el art. 114.3 de la LH.

En consecuencia, se ha producido una gran diversidad de opiniones sobre los efectos que produce la declaración de nulidad de las cláusulas de intereses moratorios abusivos que compromete el principio de seguridad jurídica. Pues unos tribunales declaraban la reducción de los tipos pactados al interés legal del dinero establecido en el art. 1108 CC; otros, que no se debían intereses remuneratorios ni moratorios; algunos aplicaron analógicamente el tope máximo del 2,5 veces el interés legal, señalado para los descubiertos en cuenta corriente por el art. 20.4 de la Ley de crédito al Consumo; o bien, el triple del interés legal del dinero en aplicación del art. 114.3 LH. Y finalmente, era frecuente en la última jurisprudencia que se declarase la continuidad del devengo de intereses al tipo pactado como

remuneratorio, hasta el completo pago de la deuda pendiente, una vez eliminada por abusiva la cláusula de intereses moratorios⁴³.

Aunque en el Auto se reconoce que se precisa establecer “jurisprudencia uniforme en un plazo breve”, el TS no deja de recordar que los intereses moratorios y los remuneratorios “responden a causas distintas”, pues el remuneratorio se relaciona con la causa del contrato mientras que el moratorio supone una “sanción al incumplimiento del consumidor de sus obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos establecidos” por lo que su función es indemnizatoria de los daños y también disuasoria.

Ahora bien, ese “recargo” propio de los intereses moratorios puede ser excesivo si supera dos puntos porcentuales en cálculo anual respecto al interés remuneratorio, en cuyo caso es abusivo y no debe vincular al consumidor, por suponer “la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta”. Si bien -añade el TS en el Auto- en tales casos debe seguir devengándose el interés remuneratorio, “porque persiste la causa que lo justifica, como es la entrega del dinero al prestatario para que disponga de él hasta que lo devuelva, con sus intereses, al prestamista”; y ello “no supone, a nuestro juicio, una integración del contrato mediante la moderación del interés de demora hasta límites admisibles” prohibida por la Dva., pero tampoco justifica una eliminación del interés remuneratorio que representa el precio del servicio, como han resuelto algunas otras sentencias.

En este contexto dialéctico que desarrolla el Auto el Tribunal Supremo, se incluye un apartado especialmente atinente al presente trabajo, pues versa sobre el papel que puede cumplir la aplicación de la Ley de Usura a los intereses moratorios. Dice así textualmente, en alusión a la STS 628/2015 de 25 de noviembre, a la que nos hemos referido anteriormente:

“II.- El riesgo de que el interés de demora sea excesivamente elevado cuando el interés remuneratorio también lo sea, que es afirmado por uno de los tribunales que ha cuestionado la compatibilidad de nuestra jurisprudencia con el Derecho de la Unión Europea, queda solucionado por la doctrina del Tribunal Supremo que, en aplicación de la Ley española de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, ha declarado usurario el interés remuneratorio de un préstamo o crédito al consumo cuando es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y que corresponde al prestamista la carga de la prueba de la excepcionalidad de

43 Se pronunciaron en este sentido las SSTS de la secc. 1ª de la Sala Civil núms.469/2015, de 8 septiembre (RJ 2015, 3977), y 470/2015, de 7 septiembre (RJ 2015 3976); y del Pleno de la Sala Civil del TS núms. 364/2016 de 3 junio (RJ 2016 2300) y 265/2015 de 22 abril (RJ 2015, 1360).

las circunstancias que justifican un interés notablemente superior al normal del dinero'⁴⁴.

El Auto abunda en la bondad de dicha solución consistente en someter los casos más confusos -como es el de determinar si los intereses moratorios y los remuneratorios han de sujetarse a los mismos criterios- al amplio ámbito de la Ley de Usura. Se considera que, de este modo: "se consigue la seguridad jurídica necesaria" pues se fijan criterios armonizadores; "se otorga la adecuada protección a los consumidores" frente a los pactos sobre garantía desproporcionadas; "se disuade a los prestamistas predisponentes" puesto que si persisten en el uso de estas cláusulas desproporcionadas podrían perder su derecho a cobrar cantidad algún del consumidor que se retrasara en el pago de las cuotas del préstamo; "se restablece el equilibrio real entre las partes" pues la eliminación de la cláusula de intereses de demora no impide que el prestamista continúe recibiendo la contraprestación o precio, en forma de intereses remuneratorios, por el servicio; y finalmente, "se evita que el prestatario que cumple regularmente su obligación de pagar sus cuotas reciba peor trato que quien no cumple".

Como reflexión final, señalar únicamente que no cabría un mejor homenaje a la vetusta Ley de Usura que el realizado ahora por el Tribunal Supremo en esta ocasión y en otras anteriores a las que hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo. A la postre, esta solución contenida en el Auto es acorde con la doctrina española sobre los intereses moratorios regulados en el art. 1108 CC⁴⁵. Por otra parte, ello obliga al TJUE a pronunciarse sobre el complicado tema, que hemos abordado anteriormente, de la compatibilidad de la Ley de usura con las modernas normas de protección de los consumidores, porque lo cierto es que el sistema previsto en la Ley basado en el libre arbitrio judicial ha propiciado también gran diversidad de opiniones entre los tribunales.

44 La cva. es nuestra.

45 Así lo había propuesto, en efecto, Ruiz-Rico Ruiz, J.M., "Artículo 1108" (ap. VII.2 sobre aplicabilidad de la Ley de Usura), cit .

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "La nulidad de los préstamos usurarios", *ADC* vol 48, nº 1, 1995 pp. 33 ss.

DE VERDA BEAMONTE, J.R.: "Nueva doctrina sobre el carácter abusivo de los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, Comentario a la STS de 3 de junio 2016," *Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE*, nº 5, agosto 2016.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., /PARRA LUCAN, M^a A.: *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la Práctica*, Dykinson, Madrid 2005.

GARCÍA CANTERO, G.: "Préstamo, usura y protección de los consumidores", *AC* 3/1989, pp. 205 y ss.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La usura: evolución histórica y patología de los intereses*, Dykinson, Madrid 2010,

MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La prestación de intereses*, Dykinson, Madrid 1999

MÚRTULA LAFUENTE, V.: "La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva en tiempos de crisis", *RDP* Julio-Agosto, 2010.

MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid 2012

RUIZ-RICO RUIZ, J.M., "Artículo 1108" (ap. VII.2 sobre aplicabilidad de la Ley de Usura), en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART), Tomo XV, Vol. 1º, "Artículos 1088 a 1124 del Código Civil", EDERSA, Madrid 2004.

RUIZ-RICO RUIZ, J.M., et al.: "Intereses moratorios declarados abusivos: reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la cláusula de intereses moratorios en préstamos con consumidores", *Diario La Ley*, nº 8645, 2015.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

STJUE, Sala Primera, 3 de junio 2010 (TJCE 2010\1262), Asunto C-484/08 (caso Caja Ahorros Madrid v Ausbanc)

STJUE de 14 de junio 2012, Sala Primera (TJCE 2012\143), Asunto C-618/10 (caso Banesto)

STS de 13 de febrero 1941

STS de 31 de mayo 1945

STS de 25 de septiembre 1987 (RJ 1987, 6272)

STS de 11 de noviembre 1987 (RJ 1987, 8370)

STS de 3 febrero 1989 (RJ 1989, 662)

STS de 17 abril 1989 (RJ 1989, 3063)

STS de 25 abril 1989 (RJ 1989, 3263)

STS de 4 julio 1989 (RJ 1989, 5295)

STS de 27 septiembre 1989 (RJ 1989, 6383)

STS de 4 diciembre 1989 (RJ 1989, 8795)

STS de 9 de enero 1990 (RJ 1990, 8)

STS de 30 de enero 1990 (RJ 1990, 103)

STS de 7 febrero 1990 (RJ 1990, 666)

STS de 12 julio 1990 (RJ 1990, 5857)

STS de 7 noviembre 1990 (RJ 1990, 8531)

STS de 17 diciembre 1990 (RJ 1990, 10281)

STS 18 febrero 1991 (RJ 1991, 1449)

STS 13 de mayo 1991 (RJ 1991, 3662)

STS de 6 noviembre 1992 (RJ 978, 1992).

- STS núm. 80/2002, de 1 de febrero (P. D. J.R. Vázquez Sandes) (RJ 2002, 2879)
- STS núm. 539/2009, de 14 de julio (P. D. A. Salas Carceller) (RJ 2009, 4467)
- STS núm. 578/2010, de 23 septiembre (P. D. X. O'Callaghan Muñoz) (RJ 2010, 7296)
- STS núm. 406/2012, de 18 junio (P. D. Fco. J. Orduña Moreno) (RJ 2012, 8857)
- STS núm. 677/2014, de 2 diciembre (P. D. Fco. J. Orduña Moreno) (RJ 2014, 6872)
- STS (Pleno) núm. 265/2015, de 22 de abril (P. D. R. Saraza Jimena) (RJ 2015, 1360)
- STS 470/2015, de 7 septiembre (P. D. R. Saraza Jimena) (RJ 2015, 3976)
- STS núm.469/2015, de 8 septiembre (RJ 2015, 3977)
- STS núm. 628/2015, de 25 noviembre (Pleno) (P. D. Rafael Saraza Jimena) (RJ 2015, 5001)
- STS núm. 364/2016, de 3 de junio (P. D. I. Sancho Gargallo) (RJ 2016, 2300)
- Auto TS 22 febrero 2017 (P. D. R. Saraza Jimeno) (RJ 2017, 597)
- SAP Barcelona, secc. 16ª, núm. 450/2013 de 6 septiembre (JUR 2017, 797745)
- SAP Barcelona, secc. 13ª, núm. 8/2017 de 13 enero (JUR 2017, 797745)
- SAP Barcelona, secc. 4ª, núm.153/2017, de 14 de marzo (JUR 2017, 156544)
- SAP Barcelona, secc. 13ª, núm. 479/2017, de 15 septiembre (JUR 2017, 302471)