**Los intereses moratorios abusivos**

**La problemática de los intereses abusivos en operaciones de préstamo es un problema secular. Una primera reacción en el ordenamiento jurídico español vino dada por la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura, conocida como Ley Azcárate, obra del Ministro de Gracia y Justicia de aquélla época, don Gumersindo Azcárate.**

**Esta ley reaccionaba frente a los llamados préstamos usurarios, declarando nulos en su artículo 1 aquellos contratos de préstamo en que se estipulase un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resultase 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, así como aquéllos en los que se suponía recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada.**

**La consecuencia de declarar un préstamo usurario, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la citada ley, se materializa en que el mismo deviene nulo, de modo que el prestatario únicamente estará  obligado a devolver el capital prestado. Ello al margen de la posibilidad de imponer una corrección disciplinaria materializada en una multa al prestamista reincidente. Esta ley se encuentra hoy todavía vigente.**

**A lo largo particularmente de la segunda mitad del siglo XX la práctica bancaria ha venido en orden a los intereses remuneratorios, normalmente, siguiendo las condiciones de mercado y fijando unos tipos más o menos acordes a lo que las instituciones financieras marcaban a través de su política monetaria. Sin embargo y en lo que respecta a los intereses moratorios que se pactan para el caso de incumplimiento de la obligación de pago, las entidades prestamistas, de manera generalizada vinieron “cargando la mano” en un proceso que ha determinado unos intereses muy superiores al interés legal del dinero y a los intereses remuneratorios, y que fluctúan en una horquilla entre el 18% y el 30% aproximadamente. A estos efectos conviene recordar, que en los últimos veinte años el tipo medio del interés legal del dinero ha sido un 5,025%.**

**Una primera reacción ya más reciente en nuestro país contra estas prácticas vino dada por la Ley de Crédito al Consumo 7/1995 de 23 de marzo,  que exclusivamente para los descubiertos en cuenta corriente estableció en su artículo 19 como tope máximo el interés moratorio de 2,5 veces el interés legal del dinero vigente en cada momento.**

**Hoy dicha ley se ha visto sustituida por la  Ley 16/2011 de 24 de junio, de Contratos  de Crédito al Consumo, que en su artículo 20.4 reproduce dicha limitación,  por encima de la cual el tipo de interés moratorio era declarado abusivo. Este índice de 2,5 veces el interés legal vino siendo tomado como referencia por los tribunales a la hora de determinar la posible abusividad o no de los tipos de interés moratorios en distintas operaciones de crédito en perjuicio de los consumidores.**

**La aplicación de unos intereses moratorios desproporcionados a los consumidores resultaba particularmente sangrante en el caso de los préstamos hipotecarios, puesto que su recobro, al margen de la responsabilidad patrimonial universal que consagra el artículo 1911 del Código Civil,  venía asegurado mediante una garantía real sobre el bien de carácter privilegiado que posibilitaba con carácter preferente y prácticamente seguro la íntegra recuperación  del capital prestado y de los intereses.**

**Máxime cuando la práctica bancaria seguida antes del *boom* inmobiliario hacía que el capital prestado con garantía hipotecaria generalizadamente fuera sensiblemente inferior al valor real y al valor de tasación del inmueble.**

**Los limitados motivos de oposición a la ejecución de los préstamos hipotecarios previstos en nuestro ordenamiento jurídico (la extinción de la garantía o de la obligación garantizada y el error en la determinación de la cuantía exigible, vid- artículo 695 LEC), no permitían a los consumidores prestatarios que se veían demandados el oponerse a la ejecución alegando la nulidad o posible abusividad de la cláusula de intereses moratorios que como decimos se movían en una horquilla del 18% al 30 %, con el consiguiente y desproporcionado incremento del montante final de la deuda.**

**Ante esta situación el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barcelona planteó, al amparo del artículo 267 del TFUE, una cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la sazón (entre otras) de una posible vulneración (en la regulación española de la ejecución hipotecaria) de la Directiva 93/2013 de 5 de abril en materia de cláusulas abusivas.**

**Dicha cuestión provocó la Sentencia del TJUE de fecha 14 de marzo de 2013 recaída en el asunto C-415/11, en la que la Sala Primera establecía que el procedimiento de ejecución hipotecaria del español se oponía a la Directiva 93/13 CEE de 5 de abril por i) no prever como motivo de oposición a la ejecución el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituye el fundamento jurídico del título ejecutivo y ii) no permitir que el juez que conoce del proceso declarativo sobre el carácter abusivo de la cláusula adopte medidas cautelares como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.**

**Por otra parte, y respecto a la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios en los contratos de préstamo, la Sentencia del TJUE de fecha 14 de junio de 2012 recaída en el asunto C-619/10 *Banesto-Joaquín Calderón*, reiteraba la consolidada jurisprudencia (STJUE de 4 de junio de 2009 recaída en el caso C-243/08 *Pannon GSM-Zrt contra Erzsébet Susstikné,* STJUE de 21 de febrero de 2013 *Banif Plus Bank,* STJUE de 30 de mayo de 2013 *Dirik Frederic Asbeek Bruse contra Jahani BV, entre otras)* que establece por una parte, la obligación del juez de examinar de oficio tan pronto como disponga de elementos de hecho y de derecho necesarios el posible carácter abusivo de las cláusulas así como, una vez declarada la existencia de la cláusula abusiva, la imposibilidad de integrarla en el contrato, vetando por tanto al juzgador la posibilidad de moderar los intereses moratorios.**

**Es decir, no solamente en el proceso de ejecución puede alegarse el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios sino que además, si dicha abusividad se declara, el TJUE establece que dicha cláusula deviene nula e inaplicable, sin que pueda integrarse por el juez nacional, que no puede por tanto proceder a moderar equitativamente el interés moratorio.**

**A raíz de las mencionadas Sentencias del TJUE, se promulga en nuestro país la Ley 1/2013 de 14 de mayo de *medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social,* cuya entrada en vigor se produce el 16 de mayo de 2013. Dicha Ley a los efectos que ahora nos interesan modifica i) el artículo 695 de la Rituaria Ley, estableciendo como nuevo motivo de oposición a la ejecución hipotecaria “*el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*” y; ii) el artículo 114 de la Ley Hipotecaria limitando los intereses de demora en los préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual a tres veces el interés legal del dinero.**

**Nótese como la ampliación de los motivos de oposición a la ejecución sin duda alguna supone desnaturalizar el carácter sumarísimo que hasta ahora tenían este tipo de procesos, ampliando el margen de cognoscibilidad del juzgador y los elementos objeto de debate y por ende, de prueba.**

**Respecto a la limitación del interés de demora a tres veces el interés legal del dinero, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 establece que dicha limitación será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley y también a los intereses de demora que se hubiesen devengado con anterioridad y no hubieran sido satisfechos, concediendo en éste último caso un plazo de 10 días al ejecutante para que recalcule la cantidad por la que se solicita se despache ejecución conforme al nuevo límite establecido.**

**La Ley 1/2013 de 14 de mayo ha resultado del todo controvertida. Tanto es así, que a día de hoy pende ante el TJUE una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla), sobre la correcta transposición al ordenamiento español de la Directiva 93/13 del Consejo de 5 de abril. En concreto, se plantea la duda sobre si la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo al imponer una moderación de cuantía en las cláusulas abusivas de intereses moratorios respeta o no la citada Directiva, entendiendo dicho Juzgado que no sería compatible con lo dispuesto en el artículo 6.1  de la misma, que con carácter imperativo establece la no vinculación al consumidor de las cláusulas abusivas y por tanto la imposibilidad de integrarlas mediante la moderación del tipo de interés moratorio a un determinado módulo.**

**Sin embargo, sentencias como la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en fecha 27 de febrero de 2014, consideran que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 sí resulta compatible con la Directiva 93/13, al entender que aquella tan sólo se refiere a cláusulas no abusivas, opinión que no comparte esta que suscribe pues, aunque cada cláusula habrá de ser analizada caso a caso, previsiblemente todas aquellas que superen tres veces el interés legal del dinero vigente serán reputadas como abusivas.**

**A la espera de la resolución que dicte el TJUE sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena, parece que la Ley 1/2013 a través de su Disposición Transitoria Segunda no hace sino integrar la cláusula abusiva en el contrato, pues la modula a través de la limitación del interés moratorio aplicable, desconociendo la consecuencia jurídica establecida por la jurisprudencia del TJUE, que no es otra que tener “por no puesta” la cláusula reputada como abusiva, sin posibilidad alguna de moderación o integración. Ello entiendo contraviene el espíritu de dicha Directiva 93/13, que en su artículo 7 persigue conseguir un efecto disuasorio frente a las entidades financieras para que dejen de incluir este tipo de cláusulas abusivas en las operaciones de crédito realizadas con consumidores. Dicho efecto disuasorio, fundado en el perjuicio que causa a la entidad de crédito la inaplicabilidad de interés moratorio alguno caso de que se declare abusivo el incluido en el contrato, se vería frustrado caso de procederse a la moderación o integración del interés declarado abusivo y por tanto nulo.**

**El interés moratorio aplicable si la deuda se judicializa sería siempre el triplo del interés legal, aunque se haya pactado otro superior y abusivo, percibiéndose sin embargo este por la entidad de crédito si el deudor no resiste al requerimiento extrajudicial de pago y satisface la deuda que se le reclama (incluido el interés moratorio superior al triplo del legal que en su caso se haya pactado).**

**Si bien es cierto que a priori la imposibilidad de integración de la cláusula nula de intereses de demora nos llevaría a pensar que las cantidades adeudadas no devengarían cantidad alguna en ese concepto, la realidad desvela que dentro de la judicatura nuestros tribunales han reaccionado al respecto con dos criterios bien distintos.  Uno dejando por completo de aplicar dicha cláusula y no aplicando interés moratorio alguno (AAP Barcelona, Sección 16ª de 9 de noviembre de 2012; AAP Girona, Sección 1ª de 16 de enero de 2013; AAP Vizcaya, Sección 3ª de 11 de mayo de 2013; AAP Castellón de 18 de diciembre de 2013; SAP Madrid, Sección 2ª de 26 de julio de 2013 y SAP Ciudad Real, Sección 1ª de 11 de julio de 2013, entre otras). Y otro   aplicando el interés legal contemplado en el artículo 1.108 del Código Civil. Esta última considero que sería la solución más adecuada.**

**En efecto, conforme a la Directiva Comunitaria y a la doctrina del TJUE que la interpreta, no es factible integrar o moderar el interés moratorio pactado en el contrato si este es declarado abusivo y por tanto nulo. Queda pues exenta de sanción contractual la mora en que haya incurrido el deudor y la consecuencia que nuestro ordenamiento jurídico interno en el citado art. 1108 del Código Civil liga a dicha mora “no habiendo pacto en contrario y a falta de convenio” es el pago del interés legal.**

**Esta es la sanción que nuestro legislador expresamente prevé para el caso en que el deudor incurra en mora y no se haya pactado otro interés (en este caso por haber sido eliminado del contrato), y su aplicación entiendo  no supone integrar la cláusula, sino simplemente aplicar las consecuencias que el ordenamiento jurídico interno español anuda a la mora en el cumplimiento de la obligación.**

**No comparto al respecto el criterio que se expresa en la nueva cuestión prejudicial planteada al TJUE por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander mediante Auto de fecha 19 de noviembre de 2013. Con ello no se frustra el efecto disuasorio que la Directiva Comunitaria persigue, dado que el interés legal es muy inferior al triplo del mismo que como sanción a la mora podría haberse incluido en el contrato sin problemas de abusividad, ni tampoco se deja sin sanción o resulta de mejor condición el deudor moroso de un crédito hipotecario respecto de otro cualquiera.**

**En definitiva, si bien ante esta polémica mayoritariamente nuestros tribunales están aplicando la Ley 1/2013 moderando los intereses moratorios en el límite del triple del interés legal, habrá que esperar con reservas a lo que establezca el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues parece que la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Marchena tiene cierto fundamento y, en mi opinión, amplios visos de prosperabilidad.**

****

****

****

****

****

**CON ESTE ARTÍCULO ALFREDOGARCIALOPEZ.ES/COM COMIENZA A EDITAR Y PUBLICAR UNA SERIE DE TEXTOS DE GRAN CALADO JURÍDICO, DESTINADOS PARA LA LECTURA DE LA CLIENTELA DE NUESTRO DESPACHO Y DEL CASUAL USUARIO DE NUESTRA PÁGINA WEB.**

**SE TRATA DE UNA SERIE DE ARTÍCULOS QUE TRATAN DISTINTAS FACETAS DEL MUNDO JURÍDICO QUE NOS ENCONTRAMOS EN EL DESEMPEÑO DE NUESTRA LABOR EN EL SENO DE ESTE DESPACHO, AFRONTADOS DESDE UN PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y PRÁCTICO, Y CON EL OBJETO DE SERVIR DE LECTURA ENTRETENIDA E INSTRUCTIVA PARA TODOS AQUELLOS QUE DESEEN COMPARTIR CON NOSOTROS LA CASUÍSTICA EN LA QUE TRABAJAMOS DIARIAMENTE EN ALFREDO GARCÍA LÓPEZ –DESPACHO DE ABOGADOS-.**