

## **NO CABE CONSIDERAR ABUSIVO, Y EN CONSECUENCIA NULO, EL INTERÉS REMUNERATORIO EXCESIVAMENTE ELEVADO DE UN PRÉSTAMO AL CONSUMO**

### **NOTA CRÍTICA A LA SAP MADRID, DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013<sup>1</sup>**

**Manuel Jesús Marín López\***

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

#### **1. Supuesto de hecho, y solución de la Audiencia Provincial de Madrid**

Frente a la sentencia de primera instancia, que estima la demanda formulada por Cofidis Hispania EFC S.A. contra el consumidor, condenándole a abonar el capital debido más los intereses remuneratorios pactados, interpone el consumidor un recurso de apelación, que es parcialmente estimado, en el sentido de reducir la cuantía de los intereses remuneratorios debidos a los que resulten de aplicar el interés legal del dinero desde la fecha de la reclamación judicial.

La SAP Madrid (Sección 12ª) nº 701/2013, de 17 de septiembre de 2013 (JUR 2013, 368014) sostiene que los intereses remuneratorios o retributivos son desproporcionadamente elevados, y por ello los considera nulos. Consta que el interés remuneratorio pactado es del 1,84 % mensual (un 22,08 % anual).

La Audiencia, aun admitiendo que los intereses retributivos son distintos de los moratorios, entiende que aquéllos (los retributivos) no pueden ser desproporcionadamente altos, pues de lo contrario la cláusula que los establece es abusiva. Para constatar esa desproporción atiende a dos criterios: (i) el interés legal en el año de concesión del crédito, que era del 5,5 % anual, y (ii)

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Ciencia e Innovación ("Grupo de investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

\* [Manuel.Marin@uclm.es](mailto:Manuel.Marin@uclm.es); [www.uclm.es/profesorado/mjmarin](http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin)

el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que para los descubiertos en cuenta corriente impide que se aplique un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. El juzgador admite que este art. 19.4 LCC no es directamente aplicable al caso, pero que puede servir como pauta orientativa para analizar la proporcionalidad que puede existir en los intereses remuneratorios en otro tipo de relaciones.

La sentencia lo expresa en estos términos (FJ 4º):

“Es evidente que la naturaleza de los intereses retributivos o remuneratorios no es la misma que la de los intereses de demora. Los primeros son el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado y están previstos para caso de cumplimiento, pero ello no impide que sean proporcionales atendiendo a las circunstancias del contrato, y es evidente que en el presente caso no se da tal proporcionalidad si atendemos a que el interés pactado en el contrato para el cumplimiento aplazado es del 1,84% mensual (22,08% anual) y el interés legal en el año 2008 era del 5,5% anual. Es por ello que debe considerarse abusiva la cláusula aplicada, pues impone un porcentaje desproporcionadamente alto al consumidor, si nos atenemos a los tipos de interés ya señalados, así como por lo que resulta del apartado 29 de la disposición adicional primera de la LGDCU (redacción según la ley 7/1998) que considera abusivas las cláusulas de imposición de crédito para descubiertos en cuenta corriente que superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (tasa anual equivalente a 2,5 veces el interés legal del dinero, límite que se mantiene en la Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo), que si bien no es de aplicación al caso si puede servir como pauta orientativa para analizar la proporcionalidad que puede existir en los intereses remuneratorios en otro tipo de relaciones. Dicho interés remuneratorio resulta incluso muy ligeramente superior a cuatro veces el límite expresado, y la entidad concedente del crédito no ha indicado siquiera cuál sea la circunstancia específica del contrato justificativa de tan notoria desproporción entre el interés legal y el exigido al demandado”.

A la vista de lo expuesto, la sentencia concluye que la cláusula que fija los intereses remuneratorios es nula, por abusiva, por superar en exceso el índice de referencia señalado en el año de celebración del contrato (año 2008), y por ser desproporcionado. Como una vez declarada nula una cláusula el juez no puede integrar el contrato ni moderar los intereses abusivos, de conformidad con la STJCE de 12 de junio de 2012, el prestamista sólo tiene derecho a cobrar el interés legal del dinero desde la fecha de reclamación judicial del capital.

## **2. Crítica a la solución adoptada por la Audiencia Provincial de Madrid, o sobre la imposibilidad de considerar abusivo el interés (muy elevado) de un préstamo**

La solución adoptada por la Audiencia Provincial debe ser rechazada, pues es contraria a nuestro derecho vigente y a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

Una adecuada respuesta a la cuestión planteada exige aproximarse a la misma teniendo en cuenta que el interés remuneratorio de un préstamo es el "precio" que el consumidor debe abonar por disponer de dinero ajeno durante un período de tiempo. Ese interés remuneratorio es, por tanto, un elemento esencial del contrato de préstamo.

Discutido es si el control de contenido puede referirse a los elementos esenciales del contrato; básicamente, al precio. Dispone el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE que "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 bienes o servicios que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". De este modo, los objetos principales de la relación de cambio pueden someterse a un control de incorporación, pero no de contenido. Se trata de impedir, por esta vía, una intervención sobre los precios, preservándose, así, los fundamentos de nuestro sistema de libre mercado.

El TRLGDCU no ha incluido un precepto como el de la Directiva. ¿Significa eso que cabe control de contenido sobre el precio, o en nuestro caso, sobre el tipo de interés remuneratorio de un préstamo? La STJCE 3.6.2010 (asunto C-484/08) entendió que sí, deduciendo del silencio de la ley española la admisión implícita del control de contenido sobre los elementos esenciales. Esta solución es inadecuada, pues de los principios de nuestro derecho constitucional y civil (arts. 10.1 y 38 CE, 1255, 1291, 1293 CC, etc.) se deduce que no cabe control de contenido sobre el precio. A pesar de una primera opinión contraria (SSTS 4.11.2010, RJ 8021; 29.12.2010, RJ 2011, 148; 12.12.2011, RJ 2012, 37), así lo ha entendido también el Tribunal Supremo (SSTS 18.6.2012, RJ 8857; y 9.5.2013, RJ 3088).

En consecuencia, no cabe control de contenido (y por tanto, no es posible analizar si es o no abusiva) sobre la cláusula que fija el interés retributivo en un préstamo.

Aunque según esta jurisprudencia las cláusulas que versan sobre elementos esenciales del contrato no están sometidas al control de contenido, sí quedan sujetas al control de transparencia. La importante STS 9.5.2013 (RJ 3088) considera que existe un doble filtro de transparencia en los contratos celebrados con consumidores: un primer control de transparencia documental, que rige para todas las condiciones generales, que superado permite la incorporación de las mismas al contrato. Y un segundo control de transparencia reforzado o específico para los elementos esenciales del contrato, que ha de permitir que el consumidor pueda conocer con claridad y sencillez tanto la "carga económica" del contrato (el "precio" que debe abonar) como la "carga jurídica" del mismo (la distribución de los riesgos que de él derivan). Según el TS, la falta de transparencia sobre el objeto principal del contrato -precio y contraprestación- puede causar un perjuicio al consumidor, que consiste en la alteración inesperada del valor de la oferta, tal y como legítimamente se la había representado a partir de la información proporcionada por el empresario.

Según el alto tribunal, esta falta de transparencia reforzada no determina la no incorporación de la cláusula al contrato, sino su calificación como abusiva, lo que acarrea la nulidad de la cláusula (en este caso, de la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios), pero no de todo el contrato<sup>2</sup>.

Lo dicho no implica que nuestro derecho admita cualquier tipo de interés retributivo en los préstamos, aunque sean muy elevados. La Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, prohíbe los préstamos usurarios. Su artículo 1 considera usurarios: a) aquéllos préstamos en los que el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; b) contratos de préstamo estipulados en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; c) contratos de préstamo en los que se suponga recibida mayor cantidad de la realmente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias.

En el caso de autos cabe plantearse si los intereses pactados (un 22,08 % anual) son o no usurarios. Y a estos efectos sí hay que tomar en consideración el interés normal del dinero en el momento de la concesión del préstamo y cualesquiera otras circunstancias que permitan constatar la desproporción del tipo de interés retributivo. Y analizados estos parámetros no resultará difícil concluir, en el caso que nos ocupa, que ese interés es usurario.

¿Por qué la Audiencia Provincial no aplica la Ley de Represión de la Usura sino que acude al control de contenido sobre la cláusula de intereses remuneratorios para declararla nula? Porque las consecuencias de la consideración del interés como usurario son insatisfactorias para el consumidor: se declarará la nulidad del préstamo usurario, con las consiguientes obligaciones liquidatorias; entre ellas, la obligación del prestatario de restituir el capital prestado. Frente a ello, el TRLGDCU tan sólo declara la nulidad de la cláusula abusiva, pero el contrato permanece válido.

La finalidad perseguida por la sentencia de la Audiencia Provincial es noble: conseguir una adecuada protección del consumidor prestatario, eliminando los intereses elevados pero manteniendo el contrato. Pero esa finalidad no puede conseguirse a costa de la seguridad jurídica y de la correcta aplicación del derecho vigente. Es cierto que las consecuencias de la consideración de un préstamo como usurario son injustas e inadecuadas para el consumidor. Hay que apoyar, por tanto, una modificación de la Ley de Represión de la Usura. Pero en tanto esa reforma no se produzca, lo que no pueden hacer los tribunales es *crear reglas alternativas* guiados por el principio *pro consumatore*.

---

<sup>2</sup> Sobre esta sentencia, v. CÁMARA LAPUENTE, S., "El control de cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJCE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo", *Revista CESCO*, 2013, nº 6, pp. 98 y ss.; PERTÍNEZ VÍLCHEZ, F., "Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario", *InDret*, 2013 julio, pp. 1 y ss.; CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E., "El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación", *Revista CESCO*, 2013, nº 7, pp. 164 y ss.