

UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA PARA EL SECTOR BANCARIO

Es abusivo el interés de demora que supere en dos puntos al ordinario: ahora también en los préstamos hipotecarios. Así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 (rec. 2499/2014). Tratándose de un préstamo hipotecario destinado a la adquisición de la vivienda habitual, se declara el carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora en el 19%. Conforme a la doctrina del TJUE (Sentencia de 14 de marzo de 2013, caso Aziz), el límite legal previsto en el art. 114.3 de la LH no puede servir de parámetro para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula. Por tanto, puede que el interés de demora convenido sea legal y, aun así, abusivo.

El Tribunal Supremo ha decidido extender plenamente el criterio establecido en su Sentencia 265/2015, de 22 de abril, inicialmente establecido para los préstamos personales, también a los intereses de demora pactados en préstamos con garantía hipotecaria, quedando fijado el límite de abusividad en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado. Ciertamente venía apuntando maneras, aunque nos mostráramos cautos en anteriores publicaciones de este boletín [véase ¡¡¡QUÉ NO CUNDA EL PÁNICO!!! ACERCA DE LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015 (REC. 2658/2013) SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS, donde se aplicaban los fundamentos de la Sentencia de 22 de abril sólo en cuanto a las consecuencias de la declaración judicial de abusividad].

Algunas entidades bancarias han optado ya por reflejar en sus minutas la aplicación generalizada de la regla de que el tipo de interés de demora no pueda superar en más de dos puntos el ordinario a los préstamos con garantía hipotecaria. Redactar una cláusula de interés de demora que respete todos los parámetros legales se ha convertido, sin duda, en una auténtica hazaña, pues es preciso encajar todas las piezas que se solapan: las competencias legislativas concurrentes y sus respectivos ámbitos subjetivos de aplicación.

En primer lugar, el legislador estatal, que para la adquisición de la vivienda habitual, prescindiendo del carácter de consumidor, establece que el interés de demora no podrá superar tres veces el interés legal en el momento de su devengo (114.3 LH). Seguidamente, el legislador autonómico, que en el caso catalán obliga a fijar un interés de demora máximo en 2016 del 9%, por ser tres veces el interés legal del dinero en el momento del otorgamiento, variable a la baja (pero no al alza) para ajustarse igualmente al límite estatal. Limitación que, por otro lado, resulta aplicable al "consumidor catalán", se trate o no de la adquisición de una vivienda habitual. Y por último, en este ínterin temporal de paralización de ambos gobiernos, entra en juego las limitaciones jurisprudenciales de las que damos noticia: si estamos ante un "consumidor", el interés de demora no puede exceder en más de dos puntos al ordinario, estemos ante un préstamo personal o garantizado con hipoteca.

Respecto al ámbito de aplicación de esta última limitación, la Sentencia de 3 de junio precisa que, para la normativa de protección de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. El préstamo en cuestión se destinó inicialmente a la adquisición de la vivienda habitual, aunque la posterior ampliación fuera para otra finalidad propia del tráfico mercantil o uso personal. Ello es acorde con la definición de consumidor que ofrece el Código de Consumo catalán en su art. 111-2, pues se refiere a las personas físicas o jurídicas que actúan en el marco de las relaciones de consumo, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Respecto a las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, nuevamente se aplica la jurisprudencia del caso Banesto. El art. 114.3 de la LH no puede servir como Derecho supletorio, e igual que en la Sentencia del 22 de abril y en la de 23 de diciembre de 2015, la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado, no estando este último afectado por la declaración de abusividad y manteniendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Cambiando de tercio, y aunque nunca hemos sabido si la buena es la cal o la arena, hoy mismo se hace pública la Sentencia del Pleno de la misma Sala de lo Civil de fecha 30 de mayo de 2016 (sentencia número 352/2016, ponente señor Orduña Moreno) en la que se niega que exista abuso de derecho o mala fe cuando la ejecución instada por la entidad bancaria se base en una cláusula de vencimiento anticipado prevista para el supuesto de una sola cuota impagada, y no tres, como exige el art. 693.2 de la LEC desde el año 2013.

Anteriormente, las Audiencias Provinciales de Barcelona (Sección 4ª, Sentencia de 29 de septiembre de 2015) y Pontevedra (Sección 1ª, Sentencia de 30 de octubre de 2015) habían apreciado el carácter abusivo o desproporcionado de cláusulas semejantes siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia comunitaria (en particular, el Auto del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 11 de junio del 2015 decretaba que la inobservancia del art. 693 de la LEC no conllevaba abusividad *per se*, pero admitía que dicha declaración pudiese recaer aunque la cláusula no hubiera llegado a aplicarse). En los casos enjuiciados, la parte ejecutante había tolerado un número superior de cuotas impagadas al contractualmente previsto (que permitía la ejecución de la totalidad ante el impago de una sola cuota). En todo caso, lo relevante era valorar la proporción que guardaba la cláusula de vencimiento anticipado con un incumplimiento grave y esencial por parte del deudor, y en ambas se declaraba el carácter abusivo de la cláusula independientemente de la conducta más o menos tolerante o paciente que en la práctica hubiera podido observarse por parte del acreedor.

Sin embargo, el Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 30 de mayo que tratándose del ejercicio de un derecho o facultad expresamente contemplado en el contrato suscrito entre las partes (una cláusula de vencimiento anticipado prevista en un crédito abierto con garantía hipotecaria para el supuesto de una sola cuota impagada) no se contraviene el principio de buena fe ni se incurre en abuso de derecho. Nuevamente resulta irrelevante la conducta observada por el acreedor, ya que el hecho de que el acreedor hubiese tolerado el pago retrasado de algunas cuotas anteriores no puede volverse en su contra en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades.