

Una visión de cuestiones actuales sobre préstamos hipotecarios desde la práctica judicial

Isabel Alvaz Mengíbar. Magistrada-Jueza del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Málaga

En una primera parte de la conferencia se abordan los distintos procedimientos judiciales en los que se plantea la posible existencia de cláusulas abusivas en contratos de préstamo, fundamentalmente de crédito hipotecario, pero también en préstamos personales. Estos procedimientos son:

-Procedimientos monitorios: Se utilizan en préstamos personales. En este procedimiento, en virtud de lo establecido en el art. 815,4º LEC, se decide mediante auto si hay o no una cláusula abusiva.

-Procedimiento de ejecución de título no judicial: También en préstamos personales. Tras la audiencia de las partes, se resuelve mediante auto (art. 561 LEC), recurrible en un solo efecto ante la Audiencia provincial.

-Procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 552 LEC): A raíz de la jurisprudencia europea y de las últimas reformas legislativas sobre el tema, este procedimiento se ha desvirtuado y ha perdido sus caracteres originarios.

-Procedimientos ordinarios: en el caso de ejercitarse acciones individuales son competentes los Juzgados de 1ª instancia y no los mercantiles, medida que probablemente se adoptó para descargar a éstos.

Entrando ya en las cuestiones sustantivas, se trata de las siguientes cláusulas: intereses moratorios, cláusula suelo, vencimiento anticipado y gastos derivados de la documentación.

Por lo que se refiere a los intereses moratorios, la dificultad que se les plantea a los jueces es decidir cuándo un interés es desproporcionadamente alto *ex art. 85. 6 del Texto refundido de la Ley de consumidores*, si bien el Tribunal Supremo sentó jurisprudencia para unificar doctrina. En la práctica los jueces vienen distinguiendo el caso de los préstamos personales y el caso de los préstamos hipotecario. Si el préstamo es personal, en atención a lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015 (Pleno) entiende que es desproporcionado y por lo tanto abusivo si supera en dos puntos el interés remuneratorio. Si el préstamo es hipotecario, se atiende a la doctrina sentada por la Sentencia de 23 de diciembre de 2015. Según la ponente, el Tribunal Supremo entiende que el interés remuneratorio habrá sido pactado, si bien no hay que olvidar que se establecen en condiciones generales de la contratación y que a veces son muy elevados; pero no cabe la aplicación de oficio de la ley de usura, a su entender.

En cuanto a la cláusula suelo, no está sujeta al control de contenido, pero sí al de transparencia, que es igualmente aplicable sólo a los consumidores (STS 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014). También les es aplicable, por supuesto, el control de incorporación. Los efectos de la nulidad son los establecidos en STS 21-12-2016. Ahora bien, el problema se plantea porque en el procedimiento hipotecario no se puede acordar devolución de

cantidades, ni compensación, por lo que el juez tiene que decretar el sobreseimiento de la ejecución.

Finalmente, se aborda la situación que se plantea a los juzgados como consecuencia de la cuestión de prejudicialidad planteada por el Tribunal Supremo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Sala Primera del Tribunal Supremo se enfrenta a un caso en el que el recurrente solicitaba que la declaración de abusividad del interés de demora trajera como consecuencia que el préstamo dejase de devengar interés alguno., por lo que ha decidido plantear al Tribunal europeo lo siguiente:

1ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, y 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que declara que la cláusula de un contrato de préstamo que establece un tipo de interés de demora que suponga un recargo de más de un 2% sobre el tipo del interés remuneratorio anual fijado en el contrato constituye una indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que se ha retrasado en el cumplimiento de su obligación de pago y, por tanto, es abusiva?

2ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, identifica como objeto del control de abusividad el recargo que dicho interés supone respecto del interés remuneratorio, por constituir la «indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que no ha cumplido sus obligaciones», y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser la supresión total de dicho recargo, de modo que solo se siga devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo?

3ª) En caso de que la respuesta a la pregunta segunda fuera negativa: la declaración de nulidad de una cláusula que establece el tipo de interés de demora, por abusiva, ¿debe tener otros efectos para que sean compatibles con la Directiva 93/13/CEE, como por ejemplo la supresión total del devengo de interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos previstos en el contrato, o bien el devengo del interés legal?

El Tribunal Supremo ha solicitado que la petición se tramite por el procedimiento acelerado y se acumule a otras cuestiones planteadas por tribunales españoles sobre el mismo problema. Entretanto, la Audiencia Provincial de Málaga ha decidido suspender los procedimientos por prejudicialidad.