

LA CLÁUSULA RELATIVA AL INTERÉS REMUNERATORIO DE UN CRÉDITO AL CONSUMO NO PUEDE SOMETERSE AL CONTROL DE ABUSIVIDAD

SAP Madrid (Sección 11ª) núm. 378/2014, de 17 de noviembre (JUR 2015\39000)

Jesús Almarcha Jaime

*Alumno de Máster en Acceso a la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 9 de marzo de 2015

1. Hechos

En agosto de 2007 una consumidora (parte demandada) pactó una línea de crédito de 3.000 € (Cuenta Permanente VIDALIBRE) para su financiación con Cofidis (parte demandante) de forma verbal (telefónica), puesto que dicha línea venía derivada de la concesión previa de un préstamo mercantil llamado FM.

Posteriormente, en agosto de 2009, la clienta volvió a contratar otro préstamo (FM) de 1.332 € para la financiación de una compra de bienes muebles estando, igualmente, el préstamo ligado a una Cuenta Permanente.

En concreto, las cantidades que Cofidis exigía a la demandada eran las siguientes:

- Línea de crédito VIDALIBRE:
 - o Capital insatisfecho: 139,50 €;
 - o Intereses remuneratorios sobre capital insatisfecho: 29,29 €;
 - o Gastos de seguro: 682,32 €;
 - o Gastos de paso a contencioso: 180,72 €;
 - o Gastos de regularización: 43 €.

- Préstamo FM:

- Capital insatisfecho: 815 €;
- Intereses remuneratorios sobre capital insatisfecho: 171,15 €;
- Gastos por retraso: 36 €.

La parte demandada, aun reconociendo que ambos préstamos existieron, niega la deuda que se reclama, pues alega (i) que ha pagado en parte el importe de la deuda, (ii) que se reclaman otros importes por gastos a cuyo abono no está obligada (gastos de seguro y gastos de regularización), y (iii) que la cláusula del tipo de interés (interés remuneratorio) es abusiva, siendo así que del préstamo concertado de forma verbal (VIDALIBRE) no se aportó documental probatoria alguna.

2. Resolución en Primera Instancia

Estima la oposición de la parte demandada al no haber quedado acreditado por la parte actora que se pactaran los gastos de seguro, los gastos de paso a contencioso y los gastos de regularización. Además, **considera abusiva la cláusula relativa a los intereses remuneratorios** (21% anual) por las siguientes razones:

- No se aporta prueba documental del contrato VIDALIBRE;
- En consecuencia de lo anterior, no se acredita que la cláusula fuera negociada individualmente conforme a la LGDCU;
- Tampoco se acredita que se aceptase expresamente dicha cláusula;
- No se remitió justificante de la contratación a la consumidora;
- El interés **remuneratorio** resulta desproporcionado.

Por todo lo anterior, condena a la demandada a abonar a la actora el capital no devuelto, es decir, 815 € de FM y 139,50 € de VIDALIBRE, esto es, 954,50 € en total.

3. Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid

La resolución del juez *a quo* fue recurrida en apelación por Cofidis alegando error en la valoración de la prueba por los siguientes motivos:

- a) Los gastos reclamados tienen su origen en dos condiciones generales del contrato:
 - i. Gastos por retraso en el préstamo FM: la cláusula que los prevé contempla una sanción en caso de impago o pago tardío.

- ii. Gastos por traspaso a contencioso en la línea de crédito VIDALIBRE (indemnización pactada por daños y perjuicios): derivan de una previa rescisión contractual ocasionada por el reiterado incumplimiento del deudor de sus obligaciones de pago.

b) Vulneración de la doctrina jurisprudencial en materia de distinción entre intereses remuneratorios y moratorios.

La parte demandada se opuso alegando principalmente la falta de base contractual en la línea de crédito VIDALIBRE puesto que no se había aportado documental probatoria, así como que el **interés remuneratorio era desproporcionado** en ambos contratos de financiación.

La Audiencia comienza recordando la doctrina jurisprudencial según la cual la valoración de la prueba es una función propia del Juzgador de instancia cuyas conclusiones deben mantenerse a no ser que sean ilógicas, arbitrarias o contrarias a Derecho (STS de 14-12-1989). Así, tras exponer varia jurisprudencia adicional, acaba aceptando como válida la valoración de las pruebas realizada por el Juez de Primera Instancia, puesto que no se había aportado por la actora el contrato del préstamo de 2007 (VIDALIBRE), siendo así imposible mantener que se pactaron y aceptaron aquellos gastos que ahora se exigen, y ello también en aplicación de la normativa de Consumidores y Usuarios (negociación individual, aceptación expresa y emisión de justificante). En definitiva, **mantiene la condena del juez a quo**, esto es, el pago de 139,50 € por la línea de crédito VIDALIBRE.

Respecto al préstamo FM, establece que, en cuanto al apartado de gastos (36 € exigidos por la actora), no se ha acreditado suficientemente que el mismo sea incluíble en el ámbito de las cláusula contractuales alegadas. En concreto, la entidad considera que dichos gastos están amparados en (i) la cláusula 4ª del contrato “comisión por devolución”, pero la AP niega que dichos gastos quepan en esta cláusula pues el concepto de su liquidación es “gastos de penalización por impago”, lo que constituye una indemnización de daños y perjuicios; y (ii) en la cláusula 5ª “gastos de traspaso a contencioso”, en la cual sí cabría el contenido de esos gastos, pero no resultan coherentes con el contenido contractual, pues la indemnización prevista en dicha cláusula asciende al 8 % del capital pendiente de pago, es decir, 62,50 €, siendo la cantidad reclamada distinta. Por lo tanto, esos 36 € no encuentran amparo contractual, sino que más bien parece un gasto injustificado, no pactado y arbitrario, siendo así contrario a la normativa de

Consumidores y Usuarios. En consecuencia, se **mantiene lo dictaminado en Primera Instancia.**

Nada dice la AP acerca de la distinción entre el interés remuneratorio y el interés moratorio, que había sido alegado también por la apelante, siendo así desestimado el recurso y confirmada la sentencia de Primera Instancia.

4. Comentario

En primer lugar, comenzaré por el tema con mayor importancia en materia de consumo, el relativo a la diferenciación entre intereses remuneratorios y moratorios en la doctrina jurisprudencial para la calificación de las respectivas cláusulas como abusivas o usurarias.

Se ha destacado ya con anterioridad por parte de este centro de investigación¹, recordando a su vez la doctrina del Tribunal Supremo², que existe una clara diferencia entre intereses remuneratorios e intereses moratorios.

Los primeros constituyen parte esencial del contrato pues, en definitiva, suponen el precio pactado entre las partes para el crédito o préstamo, por lo que no pueden ser sometidos al control de abusividad, conforme al art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE. En consecuencia, solo pueden ser sometidos al control de usura (LRU). Los segundos sí pueden ser sometidos al control de abusividad.

La importancia de esta distinción radica en los efectos de la calificación dada. Así, mientras que la declaración del interés remuneratorio como usurario supone la nulidad radical del préstamo, con la obligación de la entidad de devolver las cantidades percibidas, y la obligación del prestatario de devolver la totalidad del capital prestado sin intereses (art. 3 LRU vs. art. 1303 CC), en la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios se entiende a ésta por no puesta (expulsión del contrato conforme al art. 1108 CC), pero se mantiene la vigencia del contrato con el resto de cláusulas válidas, sin que quepa moderación.

¹ Para un estudio mayor y en profundidad, vid.: AGÜERO ORTIZ, ALICIA; *Guía sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios de las tarjetas de crédito*; CESCO; 21-01-2014; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/5.pdf>

AGÜERO ORTIZ, ALICIA; *Divergencias en las distintas Secciones de una sola Audiencia Provincial: Asturias, ¿intereses remuneratorios abusivos o usurarios?*; CESCO; 14-10-2014; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/39.pdf>

² SSTs 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012\8857) y 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013\3088).

Pues bien, a pesar de que esta diferenciación viene hecha ya desde el año 2012 por el TS e incluso teniendo lugar una Jornada celebrada el 8 de mayo de 2013 en el Servicio de Formación Continua del CGPJ en la que se publicaron unas Conclusiones con carácter orientativo, entre las cuales se incluía la relativa a la imposibilidad de someter al control de abusividad a los intereses remuneratorios³, aun a día de hoy existen Tribunales reticentes a aplicar este criterio, bien por omisión o por desconocimiento. Y este es el caso que nos atañe.

No solo en Primera Instancia el juez declara abusivas tanto la cláusula del interés remuneratorio (convirtiendo al préstamo en gratuito), sino que además la Audiencia Provincial confirma la sentencia del juez *a quo*, cayendo además en una evidente incongruencia omisiva al no entrar a valorar este aspecto en el juicio, a pesar de que la parte apelante hace expresa mención de esta circunstancia en su recurso.

En cambio, se centran ambos órganos juzgadores en que no se ha aportado prueba documental suficiente que acredite la aceptación expresa de los gastos referidos, ni que se hubieran negociado individualmente los mismos, así como la falta de justificante emitido al prestatario. Estas razones que pueden aplicarse respecto a los gastos, también resultan extendidas por los juzgadores al ámbito del interés remuneratorio para declarar la abusividad, cuando en realidad ello no resulta posible por un doble motivo: no se aplica el control de abusividad al interés remuneratorio y ha quedado acreditado por manifestación expresa de las partes que el interés era del 21% anual.

Igualmente, la defensa de la prestataria hace sólo referencia a que dicho interés remuneratorio resulta desproporcionado, sin que quepa por ello encuadrarlo dentro de la abusividad y sí más correctamente en la usura. Aun así, tampoco cabría declarar como usurario el interés remuneratorio por cuanto no se ha acreditado el doble requisito subjetivo y objetivo exigible por el art. 1 LRU: interés notablemente superior al normal del dinero (que no debe confundirse con interés legal del dinero) y que la aceptación se haya producido por la existencia de una situación angustiosa, la inexperiencia o lo limitado de las facultades mentales del prestatario.

Finalmente, destacar que la Audiencia Provincial no entra a valorar de nuevo la prueba alegando que la doctrina jurisprudencial ha dictaminado que corresponde al Juez de Primera Instancia la valoración de las pruebas aportadas, y no a las partes,

³ Apartado 7: “En cuanto a las cláusulas de intereses remuneratorios, con carácter general se considera que dichos intereses forman parte del precio, de forma que las cláusulas no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia.”

debiéndose respetar la referida valoración siempre que no resulte arbitraria, ilógica o contraria a Derecho. Sin embargo, también es cierto que el TS ha dictaminado⁴ que debido a “*la naturaleza del recurso de apelación, como recurso ordinario que es, el órgano de segundo grado adquiere plena competencia, con idénticos poder y amplitud de conocimiento, para conocer y resolver todas las pretensiones de las partes, sin más límites que el impuesto por el principio prohibitivo de la reformatio in peius*”. Dicha aclaración también ha sido expuesta por la jurisprudencia menor⁵ que reitera que se permite al Tribunal conocer “íntegramente” la cuestión resuelta en Primera Instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, por lo que es factible en alzada examinar de nuevo todo el material probatorio y la actividad jurídico-procesal desarrollada en Primera Instancia y, en definitiva, resolver si el pronunciamiento de la resolución impugnada ha sido o no correcto en atención a las diligencias de hecho y resultados probatorios de la causa.

Pero, además, lo cierto es que lo que se cuestiona en Segunda Instancia no es del todo el modo de valoración de la prueba que realiza el juez *a quo*, sino que lo que se está discutiendo es la calificación jurídica que emana de dicha valoración. En resumen, el Juez de Primera Instancia valora la prueba de forma correcta, pero incurre en un error de derecho (sometimiento de los intereses remuneratorios al control de abusividad), siendo así que el juez *ad quem* debería hacer una revisión de carácter jurídico y no meramente fáctico-procesal, pues está facultado para ello conforme a la doctrina antes expuesta. Y es que el propio TS ha reconocido recientemente esta distinción permitiendo que la impugnación de la valoración de la prueba en la alzada vaya dirigida no sólo a los hechos básicos fijados en la instancia inferior, sino también y más concretamente a las valoraciones jurídicas que de tales hechos hace (STS 312/2014, de 5 de noviembre (RJ 2014\3087)).

⁴ SSTS de 19 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8411), de 4 de febrero de 1993 (RJ 1993\827), 1128/2000, de 30 de noviembre (RJ 2000\9320), 727/2004, de 8 de julio (RJ 2004\5243), entre otras.

⁵ SSAP Las Palmas (Sección 2ª) 524/1998, de 21 de diciembre (AC 1998\2457), 169/1999, de 2 de junio (AC 1999\1242), (Sección 5ª) 361/2010, de 26 de julio (JUR 2011\6721), SAP Alicante (Sección 5ª) 594/1999, de 26 de marzo (AC 1999\4914), entre otras.