



Roj: **STS 3659/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3659**

Id Cendoj: **28079110012019100588**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2019**

Nº de Recurso: **1943/2015**

Nº de Resolución: **616/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 616/2019

Fecha de sentencia: 14/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1943/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1943/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 616/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 14 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 108/2015, de 30 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 509/2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, sobre condiciones generales de la contratación.



Es parte recurrente Ibercaja Banco S.A., representada por el procurador D. Valentín Ganuza Férreo y bajo la dirección letrada de D.^a María Isabel Andreu Paco.

Son partes recurridas D.^a Paula , D. Cayetano y D. Cipriano , representadas por la procuradora D.^a Patricia Martín López y bajo la dirección letrada de D. Alonso Delgado Torrents.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Susana Manzaneres Corominas, en nombre y representación de D.^a Paula , D. Cayetano y D. Cipriano , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, en la que solicitaban se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare la nulidad de las estipulaciones de los contratos suscritos entre las partes en los puntos invocados y referenciados en este escrito, con imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 8 de julio de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, fue registrada con el núm. 509/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Francesc Ruiz Castel, en representación de Ibercaja Banco S.A.U., contestó a la demanda, solicitando:

"[...] desestimándola, y absolviéndola de todos los pedimentos, sin condena en costas a la parte demandada y sí a la parte actora. Con carácter subsidiario y para el negado supuesto en que alguna de las cláusulas impugnadas fuese considerada nula por abusiva suplico al juzgado que proceda a la interpretación e integración de las mismas y del contrato en su conjunto atendiendo al principio del favor negotii que rige nuestro derecho de contratación y el de todos los países del entorno, todo ello de acuerdo con lo previsto en el derecho positivo vigente".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona dictó sentencia de 27 de enero de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación en autos de doña Paula , don Cayetano y don Cipriano se condena a la mercantil Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja Banco S.A.U. actualmente) y se declara la nulidad de las siguientes cláusulas incluidas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria firmado por los actores con la demandada en escritura pública de 24 de octubre de 2005: (1) Cláusula sexta: La fijación de un interés anual del 19 %; (2) La cláusula sexta bis: la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo y en consecuencia la exigible devolución de la totalidad de lo prestado por la falta de pago de una sola cuota.

" Se rechazan el resto de pretensiones.

" No hay condena en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ibercaja Banco S.A. La representación de D.^a Paula , D. Cayetano y D. Cipriano se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 190/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 108/2015, de 30 de abril, en la que desestimó el recurso y condenó a la recurrente al pago de las costas.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Francesc Ruiz Castel, en representación de Ibercaja Banco S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad del pacto de vencimiento anticipado por falta de pago (Cláusula 6.bis a) 1.-) de la escritura de préstamo hipotecario) por infringir una norma imperativa. Vulneración de los artículos 6.3 CC en relación con los arts. 2.3 CC, 4.3 CC, Disposiciones Transitorias 2^a y 4^a del



Código Civil, y el art. 693.2 LEC en la redacción inmediatamente anterior a la conferida por la Ley 1/13 y las Disposiciones Transitorias de la Ley 1/13".

"Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad del pacto de vencimiento anticipado por falta de pago (Cláusula 6.bis a) 1.-) de la escritura de préstamo hipotecario) por abusiva. Vulneración del art. 693.2 LEC en su redacción inmediatamente anterior a la conferida por la Ley 1/13, art. 7. Trece de la Ley 1/13, que modifica el artículo 693 de la LEC, art. 4.2 Ley Condiciones Generales de la Contratación de los artículos (sic), los arts. 2.3 CC, 4.3 CC, Disposiciones Transitorias 2ª y 4ª del Código Civil, Disposiciones Transitorias de la Ley 1/13".

"Tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad de la cláusula de intereses de demora (Cláusula 6ª) por abusiva. Vulneración del art. 3. Dos de la Ley 1/13 que modifica el art. 114 de la Ley Hipotecaria, Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/13 y 4.2 LCGC, 82.3 LGDCU y 85.6 LGDCU".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de enero de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- Los recurridos no formularon escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.ª Paula, D. Cayetano y D. Cipriano concertaron con Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja un contrato de préstamo hipotecario de 234.000 euros, a devolver en 35 años, en escritura pública de 24 de octubre de 2005.

El 8 de julio de 2013, los prestatarios interpusieron una demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, actualmente Ibercaja Banco S.A. (en lo sucesivo, Ibercaja), en la que solicitaron que se declarase la nulidad de, entre otras cláusulas, la cláusula que estipulaba el vencimiento anticipado del préstamo y la consiguiente exigibilidad de la totalidad de lo prestado por la "falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y plazos de amortización del capital prestado", y la cláusula que estipulaba un interés de demora del 19% anual.

2.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que recurrió Ibercaja, declararon la nulidad de tales cláusulas, por ser abusivas y estar estipuladas en un contrato concertado con consumidores.

3.- Ibercaja ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Formulación de los dos primeros motivos del recurso*

1.- El epígrafe con el que se encabeza el primer motivo del recurso tiene este contenido:

"Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad del pacto de vencimiento anticipado por falta de pago (Cláusula 6.bis a) 1.-) de la escritura de préstamo hipotecario) por infringir una norma imperativa. Vulneración de los artículos 6.3 CC en relación con los arts. 2.3 CC, 4.3 CC, Disposiciones Transitorias 2ª y 4ª del Código Civil, y el art. 693.2 LEC en la redacción inmediatamente anterior a la conferida por la Ley 1/13 y las Disposiciones Transitorias de la Ley 1/13".

En el desarrollo de este motivo se alega que la sentencia vulnera el principio general de irretroactividad establecido en el art. 2.3 del Código Civil al declarar la nulidad de la cláusula por infracción de una norma imperativa (el art. 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por la Ley 1/2013) que no estaba en vigor cuando se concertó el contrato.

2.- El encabezamiento del segundo motivo es del siguiente tenor:

"Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad del pacto de vencimiento anticipado por falta de pago (Cláusula 6.bis a) 1.-) de la escritura de préstamo hipotecario) por abusiva. Vulneración del art. 693.2 LEC en su redacción inmediatamente anterior a la conferida por la Ley 1/13, art. 7. Trece de la Ley 1/13, que modifica el artículo 693 de la LEC, art. 4.2 Ley Condiciones Generales de la Contratación de los artículos, los arts. 2.3 CC, 4.3 CC, Disposiciones Transitorias 2ª y 4ª del Código Civil, Disposiciones Transitorias de la Ley 1/13".



En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia de la Audiencia Provincial vulnera la jurisprudencia que declaró que la cláusula que establece como causa de vencimiento anticipado el impago de una cuota no es abusiva.

3.- Por la evidente conexidad argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente, mediante la remisión a lo resuelto por la sentencia del pleno de esta sala 463/2019, de 11 de septiembre, en relación con las sentencias de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, la STJUE de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17) y los TJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16).

TERCERO.- *Decisión del tribunal: doctrina jurisprudencial sobre el vencimiento anticipado. Remisión a la sentencia de pleno 463/2019, de 11 de septiembre.*

1.- En la sentencia 463/2019, de 11 de septiembre (a cuyo contenido y citas jurisprudenciales, tanto nacionales como comunitarias, nos remitimos íntegramente para evitar inútiles reiteraciones), establecimos los criterios y efectos aplicables a la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, conforme a la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y en los tres autos de 3 de julio de 2019, antes reseñados.

2.- En dicha sentencia, consideramos que las cláusulas que, como la enjuiciada en el recurso, permiten el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario sin modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del mismo y sin posibilidad real de que el consumidor evite su aplicación mediante una conducta diligente de reparación, son abusivas, porque no respetan los estándares mínimos que ha fijado el TJUE y la propia Sala Primera en sentencias anteriores.

3.- Asimismo, en aplicación de las pautas facilitadas por el TJUE para determinar si es posible la subsistencia del contrato, declaramos que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De este modo, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

4.- Ahora bien, esa nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

5.- Para evitar estas consecuencias, el TJUE ha admitido que la cláusula abusiva se sustituya por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado, en referencia al art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil previo a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en lo sucesivo, LCCI).

6.- No obstante, la sala consideró en la mencionada sentencia de pleno que esa norma no puede aplicarse en su literalidad, sino con un planteamiento más exigente, de modo que, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción posterior a la Ley 1/2013), los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Para ello servirá como criterio orientativo de primer orden el art. 24 LCCI.

7.- Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración (35 años) y cuantía del préstamo (234.000 euros), ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual, art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el impago de cualquier cuota de capital o intereses, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

8.- Consecuentemente, deben desestimarse los motivos primero y segundo de casación y confirmarse la sentencia recurrida, en cuanto que declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable tal y como está redactada. Los argumentos expuestos en estos dos primeros motivos del recurso no son atendibles por las razones que a continuación se expresan.



9.- En primer lugar, la sentencia recurrida no ha declarado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por aplicación del art. 6.3 del Código Civil, y menos aún aplicando una norma imperativa de forma retroactiva. La ha declarado por aplicación de la normativa europea y nacional que regula las cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores y que estaba en vigor cuando se celebró el contrato.

10.- El art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción que tenía cuando se concertó el contrato de préstamo hipotecario, en 2005, no constituía una norma imperativa que impida valorar el carácter abusivo de una cláusula que permita al banco declarar vencido anticipadamente el préstamo por "la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y plazos de amortización del capital prestado" por aplicación del art. 1.2 de la Directiva 93/13. Además, como declaró el TJUE en su auto de 17 de marzo de 2016, asunto C-613/15, "los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta Directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora y de una cláusula del mismo contrato que determina las condiciones del vencimiento anticipado del préstamo quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 693 de la LEC".

11.- Por último, la jurisprudencia de este tribunal ha superado hace ya tiempo la etapa anterior en que consideró correcta y no abusiva la previsión contractual de vencimiento anticipado del préstamo por impago de una sola cuota en un contrato de préstamo hipotecario concertado con consumidores.

12.- Todo ello sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones expuestas en la mencionada sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley.

CUARTO.- *Formulación del tercer motivo*

1.- El tercer motivo del recurso se encabeza así:

"Al amparo del art. 477.1 de la LEC. Nulidad de la cláusula de intereses de demora (Cláusula 6ª) por abusiva. Vulneración del art. 3. Dos de la Ley 1/13 que modifica el art. 114 de la Ley Hipotecaria, Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/13 y 4.2 LCGC, 82.3 LGDCU y 85.6 LGDCU".

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que no es aplicable al préstamo hipotecario la jurisprudencia sobre la abusividad de intereses de demora en préstamos personales iniciada en la sentencia de 22 de abril de 2015.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: la abusividad del interés de demora en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores*

1.- Este tribunal tiene una jurisprudencia asentada, en aplicación de la normativa anterior a la LCCL, de acuerdo con la cual es abusivo el interés de demora en un préstamo, ya sea personal o hipotecario, cuando supera en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio del préstamo.

2.- Esta doctrina resulta recogida en la sentencia 364/2016, de 3 de junio, para un supuesto en que en un préstamo hipotecario se había fijado un interés del 19%, superior en más de dos puntos al interés remuneratorio, al igual que ocurre en el caso objeto del recurso. Transcribimos lo que dijimos en aquella sentencia:

"En la sentencia 265/2015, de 22 de abril, razonamos por qué la cláusula de intereses de demora es susceptible de control de contenido de abusividad (si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato):

"La cláusula que establece el interés de demora no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. Regula un elemento accesorio como es la indemnización a abonar por el prestatario en caso de retraso en el pago de las cuotas (en el caso enjuiciado, mediante la adición de diez puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio) y, como tal, no resulta afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que solo prevé el control de transparencia sobre las cláusulas que definen el objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Es más, tanto la Directiva como la Ley, actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando existe una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebranto patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario."



" También resulta de aplicación la argumentación que hacíamos en la citada sentencia 265/2015, de 22 de abril, sobre el sentido de la cláusula de intereses de demora, su finalidad indemnizatoria y disuasoria, y el límite que supone, cuando se contrata bajo condiciones generales de la contratación con consumidores, que esta indemnización no sea abusiva por ser desproporcionadamente alta:

" "es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor [...], y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización "desproporcionadamente alta"

" De tal forma que lo determinante, para saber en cada caso si es abusiva, es "el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento".

" 5.- Para llevar a cabo este examen, como expusimos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, el TJUE ha establecido unas pautas:

" "En primer lugar, para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11 , caso Mohamed Aziz, párrafos 68 y 74).

" El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C- 415/11, caso Mohamed Aziz, párrafo 69).

" Con base en este criterio, habría que hacer el pronóstico de cuál sería el interés de demora que, en una negociación individual, aceptaría un consumidor que admitiera que su demora en el pago de las cuotas de un préstamo personal supone un quebranto patrimonial para el prestamista que debe ser indemnizado, y que admitiera que tiene que existir una conminación a que pague en plazo porque no hacerlo le suponga un mayor coste que hacerlo".

" Con carácter general, el art. 1108 CC establece, para el caso en que no exista pacto entre las partes, un interés legal de demora equivalente al interés legal del dinero.

" Y, de forma específica para los préstamos o créditos destinados a la adquisición de una vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la propia vivienda, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificó el art. 114 LH e introdujo un límite a los intereses de demora, al prescribir que "no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago". Esta regla legal, en virtud de la disposición transitoria 2ª de la Ley, se aplica también a los contratos anteriores, en cuanto que permite el recálculo de los intereses moratorios establecidos en esos contratos concertados con anterioridad, con la finalidad de ajustarlos al citado tope legal.

" Como hemos recordado en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, de acuerdo con la doctrina del TJUE, contenida en la sentencia de 21 de enero de 2015 (caso Unicaja) y en el auto de 11 de junio de 2015 (caso BBVA):

" "el artículo 114.3 LH prohíbe que, en los préstamos para adquirir la vivienda habitual, se pacten intereses superiores a los que indica, pero no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarias al precepto, porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, puedan implicar la "imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones", en los términos del artículo 85.6 TRLGDCU.

[...]

" "Conforme a la doctrina establecida por dicha resolución - ATJUE de 11 de junio de 2015 (asunto BBVA)-, el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114.3 de la Ley Hipotecaria (triplo del interés legal del dinero) no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los



préstamos hipotecarios, puesto que, según resaltamos también en la sentencia 265/2015, son bastantes más los criterios a los que puede acudir el juez nacional para decidir en cada caso sobre la abusividad de la cláusula, tales como: la comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo, o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual, entre otras posibles. De tal manera que el límite cuantitativo del citado precepto de la Ley Hipotecaria no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas. Así como también constituir un óbice para el planteamiento de demandas en que se pida el cumplimiento forzoso del contrato de préstamo o se ejecute la garantía, en las que no se podrá reclamar un interés moratorio superior al indicado tope legal".

" El Tribunal de Justicia ha vuelto a incidir en esta idea, en su auto de 17 de marzo de 2016, C-613/15 (caso Ibercaja):

" "[...] los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta Directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora [...] quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria [...]" (apartado 33).

" 6.- La consecuencia de lo anterior es que, al margen de la finalidad perseguida por el legislador de 2013 al introducir ese límite del interés de demora en el art. 114 LH, ese límite no garantiza el control de abusividad. Puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo.

" Se da la coincidencia de que, en el presente caso, la cláusula 6ª del préstamo hipotecario es la misma respecto de la que se pronunció este tribunal en dos ocasiones sobre su carácter abusivo. Primero en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, con ocasión de una acción colectiva, y luego en la sentencia 79/2016, de 18 de febrero, con ocasión de una acción individual. Con una diferencia, en aquellos casos la cláusula había sido declarada abusiva en la instancia, mientras que en el presente caso el tribunal de apelación no apreció la abusividad.

" En realidad, y en lo que ahora interesa, en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, nos hicimos eco de la reseñada doctrina del TJUE sobre que el límite previsto en el art. 114.3 LH no garantiza el control de abusividad, a la vez que confirmamos el criterio seguido en la 265/2015, de 22 de abril, respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

" "(E)l art. 114.3 Ley Hipotecaria no puede servir como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios conforme a la normativa sobre protección de consumidores. Además, resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual. Es decir, respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la mencionada sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado" (sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero).

" Pero en los reseñados precedentes no establecimos ningún criterio objetivo, similar al que sí introdujimos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, sobre cuándo puede considerarse abusivo el interés pactado.

" 7.- En aquella sentencia 265/2015, de 22 de abril, llevamos a cabo un enjuiciamiento respecto de una cláusula de intereses de demora en préstamos personales destinados al consumo, y concluimos "abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal". Para llegar a esta conclusión seguimos el siguiente razonamiento:

" "en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado [...], por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

" La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que

supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe".

"" La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

"" La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia".

" En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales.

" Si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos de criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, que "resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual".

" Además, también en este caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respecto del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado.

" 8. - De este modo, en el presente caso, el interés de demora pactado del 19% era manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos, razón por la cual debemos considerarlo abusivo y así debía haber sido apreciado por la sentencia recurrida.

" También lo sería, en el caso de contratos concertados por profesionales con consumidores, el interés recalculado conforme al límite legal del art. 114.3 LH. Este límite operará, dentro de los supuestos previstos en el propio precepto, para aquellos supuestos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el límite del interés remuneratorio incrementado en dos puntos".

3.- La conformidad de esta jurisprudencia con la normativa comunitaria sobre cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores ha sido declarada por la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, en los asuntos C-96/16 y C-94/17.

4.- Por lo expuesto, la sentencia de la Audiencia Provincial, que declaró que la cláusula que establecía el interés moratorio de un 19% era abusiva porque imponía una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que incumpliera sus obligaciones, no incurrió en la infracción legal denunciada.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco S.A. contra la sentencia 108/2015, de 30 de abril, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 190/2014.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ