



INFORME SOBRE EL POSIBLE CARÁCTER ABUSIVO DE LA APLICACIÓN DE INTERESES USURARIOS EN DISTINTOS CONTRATOS, EN VIRTUD DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE.

La Secretaria General de Consumo de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre el posible carácter abusivo de la aplicación por parte de ciertas casas de empeño e intermediarios financieros de tipos de interés excesivamente elevados.

La Junta de Andalucía manifiesta que, en el desarrollo de una Campaña de Inspección en materia de joyerías, establecimientos de compra venta de oro, y casas de empeño, ha detectado que las casas de empeño aplicaban a la operación de recompra del bien entregado por la persona consumidora, en el tiempo determinado en el contrato, un tipo de interés medio del 179% (en algunos casos llegaba al 300%).

En el mismo sentido, en el ámbito de la Campaña de Inspección sobre inscripción de los intermediarios financieros de crédito en el registro dependiente del Instituto Nacional del Consumo se han detectado intereses del 400 y 500%.

En concreto, la Junta de Andalucía plantea consulta sobre si la aplicación de estos tipos de interés tan elevados puede considerarse como una "práctica abusiva" conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y por consiguiente, puede ser sancionado por incumplimiento de la normativa vigente en materia de consumo.

En relación con la consulta planteada por la Junta de Andalucía se formulan las siguientes consideraciones:

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuya incorporación al Derecho español se lleva a cabo mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y en el



texto refundido de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dispone, en su artículo 4.2 lo siguiente:

«La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

Por tanto, quedan fuera de los mecanismos de control de contenido de la Directiva aquellas cláusulas que se refieran a las prestaciones principales del contrato, así como a la relación de equivalencia económica entre ambas.

Sin embargo, esta exclusión se suprimió durante la tramitación en el Congreso de la Ley nacional, al aceptarse la enmienda 71 que justificó esta supresión con el argumento de que «el objeto principal y el precio puedan ser abusivos como es el caso de algunos contratos de préstamos con tipos TAE de más del 30%. Hacer que el coste no pueda ser abusivo supone una gran indefensión de los consumidores».

Por tanto, la normativa española por la que se ha adaptado el Derecho interno a esta Directiva no ha incorporado estas excepciones. Dicha normativa permite a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar el carácter abusivo de una cláusula que se refiera al objeto principal del contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante sentencia de 3 de junio de 2010 en el asunto C-484/08, en respuesta a una cuestión prejudicial, aclaró que no hay ningún obstáculo para que el legislador nacional extienda el control judicial más allá de los requisitos mínimos impuestos por la Directiva y que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible. Posteriormente, el Tribunal de Justicia ha confirmado la licitud de este tipo de control.



No obstante, como afirma la doctrina, el control judicial de la justicia o razonabilidad de los precios y las prestaciones con carácter general y con base en una cláusula general como es la «contrariedad a la exigencia de la buena fe que, en perjuicio del consumidor y usuario, dé lugar a un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes» (artículo 82 TRLGDCU) para los contratos referidos a toda clase de productos y servicios, será inconstitucional por atentar contra los artículos 10.1 y 38 de la CE, pues la determinación del contenido del contrato ya no quedaría en manos de las partes, sino en manos del juez, quedando vacía de contenido la libertad contractual.

Por otra parte, el hecho de que la citada Directiva sea de mínimos, si bien permite a la legislación nacional otorgar mayor protección al consumidor (artículo 8 de la Directiva transpuesta), no autoriza la alteración sustancial del modelo jurídico-económico europeo, pues los fines perseguidos por la armonización se verían puestos en peligro si la legislación estatal pudiera entender el control del contenido ilimitadamente.

En el supuesto que plantea la Junta de Andalucía, lo primero que habría que delimitar es el tipo de contrato ante el cual nos encontramos. Del planteamiento de la consulta parece deducirse que sería un contrato de compraventa con pacto de recompra. Así, se deduce del siguiente párrafo:

*"Para una empeño de una pieza valorada en 22.50 €, el precio de recuperación era de 28,69 €. Esto supone un incremento de 6,19 €. Se firma el 16-12-2011, y vence el 15-01-2012, es decir, 30 días de plazo. El cálculo del interés mensual $(6,19/22,5)*100$ es del 27,5%, lo que anualmente aproximadamente podría suponer un 330% $(27,5*12=330)$."*

En función del marco jurídico de referencia citado anteriormente, si el contrato que se firma con el consumidor contiene sin más, un precio de venta de 22.50 € y un precio de recompra por 28,69 €, nos encontraríamos ante un elemento esencial del contrato, como es el precio, cuya justicia o razonabilidad no puede ser valorado por las autoridades de consumo, por lo que no cabría entender que estemos ante una cláusula abusiva.

Lo anterior no impide, sin embargo, un control de contenido de algunos aspectos relativos a los elementos esenciales del contrato, como es la forma de determinación del precio, cuando ésta sea arbitraria en perjuicio del consumidor y usuario sin justificación objetiva, pues, tal como señala la doctrina, el propio Anexo de la [Directiva](#) relaciona como cláusulas abusivas alguna que



afecta a la forma de estipular el precio (apartado 1. letra l) que se corresponde con la definida en el art. 85.10 TRLGDCU, relación que constituye una enumeración indicativa no cerrada, de modo que, aunque el supuesto de hecho litigioso no coincida con el previsto en ella, permite sostener que existe posibilidad de control si el procedimiento de fijación del precio es abusivo e injustificado, no del precio en sí. En tal sentido, por ejemplo, caber citar las sentencias que han considerado abusiva la cláusula de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios suscritos a tipo de interés variable (entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11ª, de [10 de octubre de 2002 \[AC 2002, 1417\]](#) y de Baleares, de [17 de marzo de 2003 \[AC 2003, 1624\]](#).)

En consecuencia, es preciso distinguir entre cláusulas que definen sustancialmente el bien, el servicio o el precio que se paga por ellos, y cláusulas que se refieren accidentalmente a los mismos, quedando las primeras exentas y las segundas sometidas al control. Así, las cláusulas contractuales no negociadas relativas al precio pueden quedar sujetas al control de contenido siempre que no contenga una definición sustancial del mismo. Como se indicaba antes, en el supuesto que nos ocupa, si el precio de recompra está claramente establecido y ha sido aceptado por el consumidor no habría lugar a entrar a valorar el carácter abusivo del mismo, pues se sobreentiende que en las prestaciones principales del contrato siempre existe un verdadero acuerdo entre las partes: el consumidor sabe qué es lo que va a adquirir y el precio que va a tener que pagar por ello. Por el contrario, ejemplo de cláusulas que se refieren incidentalmente al precio serían aquellas que regulan los intereses de demora, que si podrían ser objeto de valoración.

Es por tanto desde esta perspectiva conforme a la que cabe apreciar el posible carácter abusivo del importe del precio impuesto a los consumidores y usuarios en aquellos supuestos en que el precio de recompra no esté fijado claramente desde un principio, sino que se regule mediante una cláusula que determine la cantidad a pagar en el momento en que se produzca la recompra. En tal caso, dicha cláusula si podría ser objeto de control con arreglo al artículo 82.1 de TRLGDCU.

En efecto, el control de una cláusula que pudiera ser considerada abusiva, incorporada a las condiciones generales de contratación debe examinarse a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el TRLGDCU, es decir, el control de las estipulaciones a que se refiere el artículo 82.1 es sin lugar a dudas básico para la protección de los consumidores frente a la imposición del contenido contractual por parte del empresario.



De conformidad con el texto refundido, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del citado texto refundido, en el que se dispone lo siguiente:

1. *“Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”*

2. *El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. *El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).



A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice las citadas cláusulas en los contratos (art. 49.1 letra i del TRLGDCU).

En función de las consideraciones anteriores, cabe concluir, en respuesta a la Junta de Andalucía, que en el supuesto de que el precio de recompra figure concretamente en el contrato y haya sido aceptado por las partes, no podría valorarse como cláusula abusiva por encontrarnos ante un elemento esencial del mismo. Por el contrario, si el precio de recompra no se fija directamente en el contrato, sino que se determina a través de los datos contenidos en las cláusulas generales del mismo, y del examen de dichas cláusulas se establece que se trata de condiciones generales incorporadas a un contrato, no negociadas individualmente y que, en perjuicio del consumidor, producen un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe, en la medida que finalmente imponen al consumidor un importe desproporcionado, si podría afirmarse que nos encontraríamos, en tal caso, ante una o varias cláusulas abusivas introducidas en el contrato firmado por el consumidor, que podrían ser objeto de inspección y sanción por parte de las autoridades de consumo de las diferentes Comunidades Autónomas. Dicho supuesto podría encuadrarse además en el artículo 88.1 del TRLGDCU que en todo caso considera abusivas las cláusulas que supongan "la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido".

En cuanto a los intereses del 400 y 500% que se han detectado por la Junta de Andalucía en el desarrollo de la Campaña de Inspección sobre inscripción de los intermediarios financieros de crédito en el registro dependiente del Instituto Nacional del Consumo, serían válidas las mismas conclusiones a las que se ha llegado respecto a los contratos de compra y recompra de bienes, si bien en este caso si puede hablarse en propiedad de intereses remuneratorios o de demora.

A la hora de valorar si el precio o los intereses correspondientes resultan abusivos parece razonable acudir como punto de referencia a los intereses usurarios que contempla la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, así como, en su caso, a la Ley de Crédito al consumo, cuyo artículo 20.4 dispone al efecto lo siguiente: "*En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubierto a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente o superior al 2,5 veces el interés legal del dinero*", y ahora también a la ley Hipotecaria, modificada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social,



MINISTERIO
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES
E IGUALDAD

aecosan
agencia española
de consumo,
seguridad alimentaria y nutrición

cuyo artículo 114, tercer párrafo, dispone al efecto lo siguiente: *«Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago...».*

5 de julio de 2013