

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (3892/2014)**

**Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo
celebrados con consumidores
que prevén la firma de determinado pagaré**

Comentario a cargo de:
Irene Escuin Ibáñez
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad Politécnica de Cartagena

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2014**

ID CENDOJ: 28079119912014100016

PONENTE: *EXCMO. SR. DON EDUARDO BAENA RUIZ*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 sienta jurisprudencia respecto a la condición general incluida en los contratos de préstamo concertados con los consumidores que prevé la firma por el prestatario de un pagaré en concepto de garantía cuyo importe ante una demanda de juicio cambiario es completado por el prestamista atendiendo a una liquidación realizada unilateralmente por él. Esta cláusula es considerada por el Tribunal como abusiva y, por tanto, nula. En consecuencia, debe ser considerada como no incorporada al contrato de préstamo y conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Características de la cláusula incluida en

el contrato de préstamo que prevé la emisión de un pagaré en concepto de garantía 5.2. Doctrina sentada por las Audiencias Provinciales sobre la cláusula 5.3. Calificación de la cláusula como abusiva por parte del Tribunal Supremo 5.4. Consideraciones sobre la emisión de efectos cambiarios en la contratación con consumidores. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de comentario versa sobre la demanda de juicio ejecutivo planteada por la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona – La Caixa – a través de la cual reclamaba el pago de 8039,08 € de principal más otros 2492,72 € en concepto de intereses, gastos y costas, en virtud un pagaré librado al amparo de la cláusula decimotercera del contrato de préstamo suscrito entre ambos litigantes. Esta cláusula preveía la emisión de un pagaré por el importe del préstamo a los solos efectos de garantizar la devolución de las cantidades adeudadas, al tiempo que incluía el devengo de intereses a favor de La Caixa conforme a los siguientes parámetros: por un lado, el mismo tipo de interés anual del préstamo desde la fecha de emisión del título hasta la fecha de presentación al pago y, en caso de no ser satisfecho a su presentación al pago, un interés de demora del 20,5%.

Ante el incumplimiento de la parte prestataria, La Caixa dio por vencido anticipadamente el contrato de préstamo, complementó unilateralmente el pagaré descontando las cantidades ya satisfechas por el prestatario e incluyendo los intereses devengados conforme a la cláusula decimotercera del contrato de préstamo y formuló demanda de juicio ejecutivo cambiario por las cantidades anteriormente reproducidas.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Paterna (Valencia) dictó sentencia de fecha 4 de abril de 2012 por la que desestimó la oposición formulada por el prestatario en el juicio cambiario, condenándolo al pago de 8309,08 € en concepto de principal y 2492,72 € en concepto de intereses y costas conforme a la liquidación practicada unilateralmente por la entidad financiera.

3. Soluciones dadas en apelación

La sentencia fue objeto de apelación ante la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia. La Audiencia desestimó el recurso, confirmó la sentencia dictada en primera instancia e impuso al prestatario el pago de las costas en alzada y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se fundamenta sobre cuatro motivos:

El primero consiste en la infracción de los arts. 6 y 7 del Código Civil. Se entiende que en el marco de un contrato de préstamo al consumo la cláusula que permite el libramiento de un pagaré en garantía del pago del préstamo representa un abuso de derecho por parte de la entidad bancaria que impone su poder de contratación sobre el prestatario consumidor.

El segundo motivo alega la infracción de los arts. 95,96 y 38 a 42 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Se considera que al no figurar la cláusula de presentación entre las cláusulas facultativas, ésta carece de validez. En consecuencia, el pagaré solo puede ser presentado al cobro dentro del plazo de un año desde su emisión y en esa fecha el contrato de préstamo que amparaba el pagaré se encontraba al corriente del pago de las cuotas. Pasado el plazo de un año el pagaré pierde su función garantizadora.

El tercer motivo plantea la infracción de los arts. 39, 43 y 69 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El hecho de que la entidad financiera no presentara el pagaré al cobro en la cuenta del prestatario supone además del incumplimiento de las obligaciones impuestas al tenedor del pagaré, ir en contra de los propios actos y, siendo el pagaré a la vista, solo se produce su vencimiento a la fecha de presentación.

El último motivo alega el carácter abusivo de los intereses de demora. Dado que el pagaré garantiza un préstamo al consumo y el interés de demora supera 2,5 veces el interés legal del dinero se vulnera lo previsto en el art. 89.7 de la Ley de Crédito al Consumo.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Características de la cláusula incluida en el contrato de préstamo que prevé la emisión de un pagaré en concepto de garantía*

De los tres motivos alegados en casación la sentencia procede a estimar el primero sin entrar a valorar y decidir sobre el resto. El fallo, por tanto, gira entorno a las principales características de la cláusula que prevé la emisión de pagarés en un contrato de crédito al consumo y a las consecuencias de su inclusión en el mismo, dejando a un lado la posible vulneración de los precepto de la Ley Cambiaria y del Cheque o el carácter abusivo de los intereses de demora. Es por ello que conviene, en primer término, analizar la cláusula en cuestión para valorar, en segundo término, las razones que llevan al tribunal a emitir su fallo.

En principio, se trata de una cláusula incluida en un contrato de préstamo al consumo suscrito por una entidad financiera y un particular al que el tribunal atribuye el calificativo de consumidor. En este contexto, la cláusula faculta a la entidad financiera a emitir a la vista y en el momento de conclusión del contrato un pagaré por el importe total del préstamo a los solos efectos de garantizar el pago de la deuda.

Los efectos que esta cláusula va a tener sobre el desarrollo de la relación negocial van a ser fundamentalmente dos. Por un lado, ante el incumplimiento de la parte prestataria la entidad financiera estará facultada para resolver anticipadamente el contrato y presentar la correspondiente demanda de juicio ejecutivo cambiario presentando simplemente el pagaré como título. De esta manera, se evita la intervención de fedatario público, requisito imprescindible para que las pólizas mercantiles puedan configurarse como título ejecutivo de acuerdo al art. 517. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otro lado, la cuantía final consignada en el pagaré que se presenta como título ejecutivo será calculada unilateralmente por la entidad financiera atendiendo a dos aspectos concretos: en primer lugar, a las cantidades ya abonadas por el prestatario que serán descontadas del principal del préstamo y, en segundo lugar, al pacto de liquidación de intereses previsto en la cláusula objeto de controversia. En función de este pacto, la entidad financiera incluirá en el importe del pagaré los intereses devengados hasta el momento conforme al tipo previsto en el contrato y además añadirá el 20,5% correspondiente al interés de demora. La cláusula permite, por tanto, que el importe final del pagaré se cuantifique de manera individualizada por parte de entidad financiera obviando otras exigencias previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los supuestos en los que la vía ejecutiva se inicia a través de una póliza mercantil intervenida por fedatario público.

5.2. Doctrina sentada por las Audiencias Provinciales sobre la cláusula

La cláusula objeto de debate no ha merecido una valoración uniforme en nuestras Audiencias Provinciales. Por un lado, existen sentencias que le conceden plena validez y eficacia atendiendo a diferentes argumentos (SAP Alicante de 29 noviembre 2013; SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2013; SAP de Zaragoza de 14 septiembre 2013). En general se afirma que la cláusula no refleja una práctica abusiva en cuanto que su firma no sitúa al deudor en una situación peor o más desequilibrada. El hecho de que se trate de pagarés no a la orden y, por tanto, no llamados a circular permite que el prestatario disponga como defensa de las mismas excepciones de que dispondría de no haber emitido título. Ello implica que en sede judicial puede defenderse alegando que el pagaré no se ha completado conforme a lo pactado. Además de ello, se afirma que en los préstamos a interés fijo la liquidación puede establecerse perfectamente *ab initio* sin necesidad de practicarla con posterioridad.

En el extremo contrario hay sentencias que niegan la validez de este tipo de cláusulas bajo la idea central de que a través de ellas la entidad financiera impone unilateralmente al prestatario un procedimiento ejecutivo privilegiado (juicio cambiario) sin que haya existido negociación previa (SAP Castellón de 6 noviembre 2000; SAP Baleares de 14 septiembre 2012; SAP de Córdoba de 28 enero de 2013; SAP de Madrid de 28 de noviembre 2013). Además la cláusula se redacta normalmente de manera confusa y poco clara tratando de eludir las normas que regulan el juicio ejecutivo fundamentado en pólizas mercantiles. Por último también es posible encontrar sentencias que tienden hacia una posición ecléctica de acuerdo con la cual la cláusula solo se considera inválida cuando pretenda quebrantar las garantías que la ley proporciona al deudor (SAP de Córdoba de 15 abril de 2011; SAP Santander de 17 de mayo de 2013).

5.3. *Consideración de la cláusula como abusiva por parte del Tribunal Supremo*

La sentencia objeto de comentario fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *“la condición general de los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria”*.

A la hora de analizar esta doctrina jurisprudencial conviene partir de dos consideraciones previas. La primera de ellas es que la posibilidad de tramitar la devolución del préstamo a través del juicio ejecutivo cambiario ofrece indudables ventajas a la parte acreedora. La sentencia acierta a la hora de enumerar los términos en los que el juicio cambiario resulta más beneficioso para el acreedor. En primer término permite eludir la intervención de un fedatario público, prescindiendo así de las funciones de información y asesoramiento que éste desempeña tanto en la conclusión del contrato, como en el proceso de liquidación de la deuda. Además de ello, la entidad financiera acreedora tampoco deberá cumplir con otro tipo de formalidades presitas por la Ley de Enjuiciamiento Civil para los supuestos de ejecución de deudas practicadas conforme a pólizas mercantiles intervenidas, en concreto, la presentación del documento que expresa el saldo resultante de la liquidación efectuada, el extracto de las partidas de cargo y abono, así como de las cantidades que resultan de la aplicación de intereses y que determinan el saldo concreto por el que se pide la ejecución, el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y, por tanto, el documento que acredite haber notificado al deudor y al fiador, en su caso, la cantidad exigible.

Por otra parte, la ausencia de una supervisión externa en la liquidación de intereses practicada por la entidad financiera el juicio ejecutivo también conlleva una inversión de la carga de la prueba en beneficio de esta última. En efecto, es cierto el procedimiento permite al deudor cambiario defenderse alegando la excepción de cumplimiento incorrecto del pagaré en función de la liquidación practicada por la entidad financiera, pero es él quien debe probar tales hechos. Por el contrario, en el proceso ejecutivo iniciado mediante póliza mercantil intervenida sería la entidad financiera quien tendría fundamentar el resultado de su liquidación. En último término la emisión del pagaré y el acceso que ello representa al juicio cambiario significaría para la entidad financiera contar con un procedimiento que comienza con un embargo cautelar sin necesidad de oír al demandado y sin que tenga que prestar caución, ni justificar el *periculum in mora*.

El carácter más ventajoso del procedimiento cambiario constituye una pieza clave a la hora de considerar abusiva la cláusula objeto de debate, y la negación de estas ventajas representa el principal fundamento del voto particular formulado a esta sentencia. En concreto se afirma...”*que el proceso cambiario es un proceso privilegiado respecto del de ejecución constituye otro error, que me parece resultado de no haber valorado que el despacho de ejecución también implica, como regla, el requerimiento de pago al deudor y el embargo de sus bienes. Por otro lado no creo necesario insistir en que, en ambos procesos, es al deudor al que le corresponde oponerse, alegando los argumentos de defensa de su posición en cada caso admisible. En definitiva, ningún privilegio procesal obtuvo la prestamista por ir a un juicio cambiario en lugar de hacerlo a un proceso de ejecución*”. No obstante, de la transcripción literal de este voto particular no encontramos razón alguna que permita desmontar la fundamentación dada por la sentencia objeto de comentario.

La segunda consideración que merece el análisis de esta doctrina jurisprudencial es que en este tipo de cláusulas el pagaré se emite tan solo como instrumento que garantiza la posición jurídica del acreedor cambiario, sin que existan apenas contrapartidas para el deudor. El objetivo es utilizarlo únicamente en los casos en los que exista un incumplimiento de la parte deudora para proceder a la resolución anticipada del contrato e iniciar rápidamente la vía ejecutiva a través del juicio cambiario. Sin embargo, en tanto que ese incumplimiento no exista el préstamo discurrirá normalmente por la vía ordinaria.

La lectura conjunta de ambas consideraciones permiten llegar a la siguiente conclusión. En principio, no plantea problemas en que la entidad financiera articule la devolución del préstamo mediante el uso de un instrumento cambiario que le permite reforzar su posición jurídica de acreedor en el sentido anteriormente visto. De hecho, esta constituye una de las principales utilidades de los títulos valor y una de las razones de su uso en el ámbito mercantil. Quizá el principal escollo se sitúa en la manera en que la utilización del pagaré se inserta dentro del contrato de préstamo al consumo. En efecto, su

emisión viene amparada en una condición general prevista en un contrato de adhesión que deja escaso margen de actuación al prestatario. Al firmar el documento el consumidor no solo asume todas las obligaciones que derivan del contrato de crédito al consumo, sino que también consiente la firma de un pagaré por el que adquiere la condición de obligado cambiario y ello sin poder entrar a negociar y sin ser muy consciente consecuencias bastante rigurosas que se derivan de tal posición jurídica.

En consecuencia, la cláusula puede encuadrarse dentro del concepto de cláusula abusiva recogido en el art. 82 del RDL 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios en la medida en que impone al consumidor un procedimiento ejecutivo más beneficioso para la entidad financiera que genera un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes, sin que ello haya sido objeto de una negociación individualizada.

5.4. *Consideraciones sobre la emisión de efectos cambiarios en la contratación con consumidores*

La sentencia reabre el tema de la utilización de efectos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo, recurriendo al estricto tratamiento que el legislador ha dado a este tipo de documentos en el marco de la financiación al consumidor para fundamentar el fallo. En concreto señala “... *el ordenamiento jurídico ha tratado siempre con cautela el empleo de efectos cambiarios en los que resulten obligados los consumidores, debido a que se trata de títulos caracterizados por su excepcional agresividad y eficacia que gozan de un tratamiento privilegiado*”.

Frente a esta cuestión cabe señalar que el legislador español, a diferencia de otros ordenamientos, ni prohíbe, ni limita la circulación de títulos cambiarios emitidos con ocasión de un préstamo al consumo. Lo único que hace es diseñar un régimen jurídico específico que permita atenuar las consecuencias negativas que su uso pueda tener para el consumidor (ESCUIN IBÁÑEZ, 2002, pág.143). Estas consecuencias negativas se dejan sentir especialmente cuando el libramiento de letras o pagarés tiene por objeto financiar adquisiciones de bienes o servicios. En tales casos, si la letra o el pagaré circula y pasa a manos de terceros distintos del proveedor el consumidor no podrá excepcionar el pago ante el incumplimiento de la adquisición subyacente por efecto del principio de abstracción cambiaria. Han sido básicamente los riesgos que encierra el principio de abstracción cambiaria en la contratación de consumidores los que el legislador español ha tenido en cuenta al diseñar un régimen jurídico específico en la Ley 16/2011, de 24 de junio de Crédito al Consumo.

Tales riesgos, sin embargo, no concurren en el caso que nos ocupa. Aquí el pagaré se emite no a la orden con la única finalidad de ser instrumento de garantía. El hecho de que el título no pueda circular y, por tanto, pasar a

manos de terceros hace que exista una coincidencia entre quien es parte en la relación cambiaria y en la relación. Este principio no representa, por tanto, un riesgo evidente para el consumidor que firma un pagaré no a la orden. El riesgo, en este caso, se concreta en que la firma del pagaré representa para el consumidor la asunción de la posición jurídica de obligado cambiario con todo el rigor que ello lleva consigo, sin que haya tenido la oportunidad de negarse o de llegar a negociar las condiciones en las que se asume.

En cualquier caso, todo ello no debe llevar al extremo de afirmar que la conveniencia de prohibir el uso de efectos cambiarios en la financiación al consumo. Estos últimos siguen constituyendo un instrumento útil a la hora de garantizar y facilitar la circulación del derecho de crédito en las operaciones de financiación (PAZ ARES, C. 1986, pág. 274; ALFARO AGUILA-REAL, J., 1994, pág. 1051; SÁNCHEZ LERMA, G.A., 1999, pág. 185). No obstante, el carácter bastante riguroso de la posición jurídica del obligado cambiario hace necesario adoptar todas las cautelas necesarias para que se asuma con plena libertad y siendo consciente de las consecuencias que lleva consigo.

6. Bibliografía utilizada

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo", RDBB, núm. 46, 1994, p. 1031 y ss.
- ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, 2002.
- PAZ ARES, C. "Las excepciones cambiarias" en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, p. 251 y ss.
- SÁNCHEZ LERMA, G.A. "Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores: el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo", AC, núm. 16, 1997, p. 343 y ss.