

ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMOS USURARIOS

Por Javier Alvarez Hernando, colegiado ICAVA

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define la usura, en una de sus acepciones, como el interés excesivo en un préstamo. Desde un punto de vista normativo, la usura encuentra sus límites en una Ley muy antigua, pero plenamente vigente en la actualidad: la denominada como Ley Azcárate, es decir, la Ley de la Usura, de 23 de julio de 1908.

El artículo 1 de esta norma, declara nulos los contratos de préstamo calificados de usurarios, mereciendo tal calificación, según la Jurisprudencia (SSTS de 18/10/1968; 19/12/1974; 30/12/1987; 7/11/1990, 24/04/1991, 8/11/1991, y más recientes, como las de 30/11/2006 y 15/07/2008):

1) Aquellos en que las partes estipulan un interés superior al normal del dinero y se entienda que es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

La jurisprudencia, con alguna excepción, no considera aplicable la norma contra la usura más que a los intereses remuneratorios (STS de 2/10/2001 y de 4/06/2009). No obstante, en la STS de 7/05/2002, el propio tribunal mantiene una doctrina distinta, afirmando que "...ha de advertirse que por el hecho de que los pactos sobre intereses de demora, anatocismo y cláusula penal sean permitidos por el Código Civil no escapan a la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, que se refiere en el art. 1 a la estipulación de un interés, sin distinguir su clase o naturaleza". Con independencia de esta Sentencia, no puede olvidarse que al menos hay dos sentencias que entienden inaplicable la Ley Azcárate a intereses de demora.

En consecuencia, existen vacilaciones en la jurisprudencia, que han motivado que en la doctrina de las Audiencias Provinciales también se haya optado a veces por aplicar esta norma a intereses de demora, como sucede con la SAP de Valencia, de 8/02/2006, o de Tarragona, de 3/01/2006.

2) Los que por las condiciones de sus pactos contengan resultados leoninos, deduciéndose de sus cláusulas que han sido aceptados por el deudor a causa de su situación angustiosa, de

su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Resulta de gran interés la exposición jurídica de la Sentencia de 16/09/2008, de la AP de Cuenca, al declarar como usurario un contrato de préstamo: *"la aceptación por parte de los prestatarios de condiciones usurarias se produce, prácticamente en todos los casos, ante la existencia de una (grave) dificultad económica. Por supuesto, quien puede acudir al mercado ordinario de préstamo o crédito, busca en él las condiciones más satisfactorias o beneficiosas desde el punto de vista económico. Si la financiación, en cambio, se procura y obtiene al margen de ese mercado es, por regla general, o bien porque pueden obtenerse unas condiciones económicas más ventajosas (que evidentemente no es el caso) o bien como consecuencia de la imposibilidad de acceder a aquel mercado"*. La citada sentencia se refiere, con acierto, al trasfondo sociológico de la usura: *"Aprovechando que el prestatario por su falta de solvencia no puede obtener un préstamo en 'condiciones normales', el prestamista asume el riesgo de impago, mayor o menor, a cambio de obtener una sustancialmente superior retribución por el préstamo"*.

En cuanto a la inexperiencia del deudor, resulta de interés la SAP de Madrid, de 7/02/2005, que declara la existencia de un préstamo usurario, y destaca que se trata de una condición abusiva de crédito a la vista de que se suscribió entre un profesional y un consumidor no acostumbrado al mundo financiero o crediticio.

3) Aquellos en los que la cantidad que se exprese como recibida sea mayor que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su suma y circunstancias. Se trata, por tanto, de una norma de carácter objetivo que entraña una presunción «iuris et de iure» de usura (STSS de 12/03/1958, y 23/09/1958, 15/02/1964 y 24/04/1991).

En otro orden de cosas, consolidada jurisprudencia (entre otras STS de 24/05/1988 y de 7/11/1990), en consonancia con el artículo 2 de la Ley Azcárate, establecen que en los procesos de préstamos usurarios el juzgador no debe estar únicamente sujeto

a una prueba tasada, sino que es necesario concederle libertad de convicción. Por último, debe considerarse el criterio jurisprudencial unánime de que basta cualquiera de los casos o circunstancias indicadas en el citado artículo 1 para la calificación como usurario del contrato de préstamo (SSTS de fechas 24/03/42, 17/12/45, 19/06/62, 15/12/65 y 14/04/66, entre muchas otras), pues la conjunción "o" que intercala el mencionado precepto entre los elementos objetivos y subjetivos de la usura, lleva a apreciar que basta cualquiera de ellos (bien los objetivos, bien los subjetivos) para que pueda calificarse el préstamo como usurario (SSTS de 7/03/86, 24/05/88 y 24/04/91).

Por otro lado, los intereses excesivos o abusivos, además de hallarse regulados en la Ley de Usura, como hemos expuesto con anterioridad, se recogen en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo; en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; y en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

La normativa de consumidores y usuarios citada, exige la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones en las cláusulas, condiciones o estipulaciones contenidas en la oferta, promoción y venta de productos o servicios, en orden a la protección de los intereses económicos y sociales de los particulares, excluyendo, expresamente, las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores y usuarios. Recordamos la facultad moderadora del juez con base en el artículo 1.152 del Código Civil, respecto a dichas cláusulas abusivas, y destacamos, finalmente lo establecido en el artículo 88 del R.D.Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, en el que se determina que se consideran abusivas las cláusulas que supongan la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

DERECHO Y ECONOMÍA: JUSTICIA Y EFICACIA, VALORES INTERDEPENDIENTES

Por Pedro Zalama Casanova, Abogado Economista, colegiado ICAVA

Comentaba el profesor y premio nobel de economía Paul A. Samuelson en su célebre manual, que las curvas de oferta y demanda debían de ser utilizadas como si de unas afiladas tijeras se tratara, con cierto cuidado, por los alumnos que se inician en el estudio de la Economía, para evitar, en la medida de lo posible, el riesgo de cortarse con las mismas por su inadecuada utilización.

En mis años de docencia en la Cátedra de Economía Política y Hacienda Pública de la facultad de Derecho de Valladolid, cuando leía esta anécdota del emérito profesor, no podía por menos que asentir a la misma al recordar a mis esforzados alumnos de segundo curso, sufridores de la parte que se me encomendaba impartir, a saber, la crítica e incomprensible microeconomía, pues la asignatura completa, la Economía Política, era el "hueso" del temario y su estudio y comprensión les resultaba titánica encomienda.

Las primeras lecciones eran las que entrañaban una mayor dificultad. La simple formulación de una fracción, una regla de tres o un porcentaje, producía en la audiencia: miradas cejijuntas, bolígrafos aferrados con inusitado esfuerzo y un sinfín de muecas y expresiones de una originalidad hasta entonces inadvertida. Si a ello, le añadimos la inconveniencia de la masificación de personal en las aulas de principios de los noventa, la aventura de tener que explicar aquellas dichas e inoportunas "matemáticas", como algunos calificaban a la materia, se volvía tarea meritoria con ciertos tintes épicos.

Entre muchos lugares comunes y tópicos elocuentes, siempre se ha dicho que los abogados y los números son categorías irreconciliables. Que el razonamiento jurídico discurre desde las alturas del pensamiento filosófico, del ser; a las vertientes del humanismo, del deber ser; y que el análisis económico, pragmático y positivista, lo hace por las pedestres llanuras de las ciencias experimentales, reino de la observación empírica y del cálculo matemático. Es decir, que unos son de letras, los abogados, y otros de ciencias, los economistas.

Esta tajante dicotomía, en mi opinión, más coloquial que académica, tiene que ver, en

mayor medida, con las carencias en la tradicional formación de los futuros profesionales del derecho, a los que se les sigue negando el conocimiento básico de la realidad económica y sus implicaciones en los procesos sociales y políticos. En primer lugar, el Derecho y la Economía son ciencias sociales. Estudian dos aspectos de una misma realidad. No es mi intención hacer un discurso académico de la esencia y justificación de ambas disciplinas, pero sí resaltar el modo en el que ambas interactúan, al igual, que la cara y la cruz conforman la realidad de una misma moneda. Si el Derecho es el elemento ordenador y normativo de la actividad humana para superar los conflictos que pudieran derivarse de aquella, la Economía atiende al estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para atender necesidades en aumento y cada vez más complejas y sofisticadas. En definitiva ambos, Economía y Derecho pretenden mediante el estudio y ordenación de los actos humanos lograr objetivos de estabilidad y desarrollo, es decir, de justicia.

Mientras el Derecho hunde sus raíces desde los inicios del hombre como criatura social, la Economía comienza a sistematizar conceptos en tiempo más bien reciente, poco más allá de doscientos años. Resulta revelador comprobar como los primeros analistas y pensadores del comportamiento económico del hombre provenían del mundo del derecho y de la política, por lo que parece evidenciar que ambos territorios no se hallaban tan distanciados como en un primer momento pudiera parecer.

Retomando la supuesta incapacidad que parece evidenciar nuestra profesión por el conocimiento de la realidad desde un punto de vista económico; ¿aquella es consustancial a la toga o, por el contrario, se debe a la ausencia de una formación específica? Quizá por ello, más que en cualquier otro tiempo pasado, en la actualidad, existe una variada y extensa oferta de programas de postgrado relacionada con las materias económicas y financieras, dirigida a los recién licenciados en derecho. También las dobles titulaciones en derecho y economía están obteniendo una buena acogida por los estudiantes que apre-

cian en sus contenidos el merecimiento de un magnífico y prometedor futuro profesional.

Conscientes de esta necesidad y volviendo a aquellos "inolvidables años" de la facultad, sugerimos, entonces, la posibilidad de integrar en aquel temario de microeconomía, unas pocas pero eficaces sesiones de contabilidad financiera y análisis de balances que, por cierto, fueron merecedores de una favorable acogida por los alumnos de antaño. La evidencia demostró que los receptores de aquellas explicaciones, futuros profesionales del derecho, no disponían de una especial incapacidad para la comprensión de ciertas estructuras distintas a las jurídicas, sino que lo único que precisaban, como en cualquier otro aprendizaje, era método y una ordenada asimilación de los nuevos conceptos.

Por otro lado es conveniente señalar que la formación económica, en un sentido amplio de su expresión, aquella que estaría integrada por las disciplinas de finanzas, contabilidad, economía en todas sus variantes, y muy especialmente la dirigida a propiciar futuros emprendedores, se encuentra prácticamente ausente de la educación inicial y básica que los poderes públicos, en su encargo constitucional de garantizar el derecho a una educación de calidad, que desarrolle con plenitud la personalidad humana, deberían proporcionar a sus ciudadanos en los programas de formación de colegios e institutos de educación secundaria.

La educación económica y financiera es un valor esencial para la sociedad y para las personas que la integran, reforzando los valores de libertad, desarrollo personal e igualdad de oportunidades. En una realidad entramada por hechos y relaciones que implican respuestas multidisciplinares, donde la tecnología se ha convertido en una herramienta imprescindible para el conocimiento y la interacción, la formación económica y financiera y su universal lenguaje, debe ser llamada a conformar las bases de cualquier proyecto educativo que pretenda alcanzar el pleno desarrollo de la persona y, la ausencia de una estrategia en este sentido, lleva conduciendo, durante largo tiempo, a consecuencias nefastas para el futuro y la prosperidad de las sociedades modernas; la aparición generalizada

de episodios relacionados con estafas financieras, quiebras empresariales o inversiones bursátiles inadecuadas, subrayan el camino que aún falta por recorrer.

Recientemente leía en la prensa una información que hacía hincapié en estas ideas. La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) y BBVA han firmado recientemente un acuerdo de colaboración en París que permitirá ampliar el perímetro del informe PISA (Programa Internacional para la evaluación de Estudiantes) al incluir indicadores que midan la educación financiera de los jóvenes de 15 años a partir del año 2012. De este modo, no solo se evaluarán los conocimientos en matemáticas, comprensión lectora y ciencias sociales, datos principales del informe actual, sino también el grado de competencia y conocimiento que posean en temas financieros. Desde la publicación en 2005 de un estudio de la OCDE sobre el estado de la cultura financiera en el mundo, en el que recomendaba la creación de planes para la promoción de la educación financiera y defendía la necesidad de introducir estos planes en edades tempranas, algunos han sido los avances en el sector; pero aún no suficientes.

Si, como podemos apreciar, el conocimiento de los procesos económicos y financieros son considerados como un valor necesario en la educación del ciudadano, que deberíamos colegir de los abogados, profesionales del derecho, expertos en asesoramiento legal, que deben de velar por los intereses de sus clientes y, sin estar en la necesidad de ser especialistas en estas materias, entre sus competencias debería encontrarse, las relacionadas con la comprensión de los más elementales procesos económicos que acaecen en las estructuras más sencillas de la sociedad en la que desarrollan su actividad profesional.

Richard Susskind (RS), abogado británico, asesor de despachos de abogados y de empresas jurídicas internacionales, profesor de Oxford y comentarista habitual de "The Times" sobre tecnología legal, ofreció recientemente una conferencia en Madrid invitado por una prestigiosa editorial de textos jurídicos bajo el título: ¿Cómo serán los abogados del 2020? En la entrevista recogida en el número sesenta y seis del pasado mes de abril de la revista Abogados editada por el CGAE, nos ilustra con las claves que a su modo de ver los profesionales del derecho deberemos de afrontar ante el inevitable cambio que se avecina. Resume su ponencia con la afirmación de que "el valor de los abogados no es

otro que el conocimiento, que debe revertir en beneficio de nuestros clientes, que realmente es lo que buscan, junto con asesoramiento." "En lugar de resolver problemas legales, los abogados sirven para evitarlos." Los abogados deben plantearse las preguntas desde la misma perspectiva que utilizó Black & Decker cuando años atrás les preguntaron sobre lo que querían sus clientes. La tentación era contestar "taladros", pero ellos supieron ver la respuesta correcta: sus clientes querían "agujeros". Y, en la opinión del experto RS, ese es el enfoque que deben utilizar los abogados. ¿Podemos hacer los agujeros de una manera distinta?

"Economía y Derecho pretenden mediante el estudio y ordenación de los actos humanos lograr objetivos de estabilidad y desarrollo, es decir, de justicia"

La manera de difundir ese conocimiento ha cambiado con las nuevas tecnologías y lo hará aún más, transformando la relación con el cliente. Según RS esto sólo se logra con el alejamiento del servicio legal antiguo hacia uno más masivo, menos artesanal que estandarice y sistematice la producción de documentos. Esta manera de organizar el trabajo ahorra costes y tiempo, permitiendo al abogado a dedicarse a lo que realmente tiene que hacer, y no a cuestiones administrativas o rutinarias como ocurre en la actualidad. La confianza con el cliente se verá reforzada al centrarse en su trabajo. Externalizar, estandarizar y descomponer el trabajo no destruye el negocio, sino que desarrolla nuevas relaciones con clientes a los que antes no se llegaba, asegura RS.

De manera lapidaria indicó " Si no queremos que lo consultores y contables se lleven nuestro trabajo, necesitamos saber hacer gestión de procesos legales" " No entiende por qué los abogados piensan que estas tecnologías son para otros, cuando otras profesiones las están incorporando", y añade observando que una de las principales carencias de los abogados es que "están formados para asesorar en temas jurídicos, pero no saben nada de gestión" anomalía que debería resolverse desde la Universidad para mejo-

rar las perspectivas de futuro, si bien, la realidad es otra y la mayoría quiere seguir en el modelo tradicional.

Este cambio no solo afecta a los abogados, también lo predica del sistema judicial. "Los jueces pasan también mucho tiempo resolviendo tareas administrativas que de tenerlas externalizadas podrían dedicarse a sus tareas propias y optimizar los recursos" afirmó.

Una vez más vemos como el dedo acusador delata las carencias formativas que se ciernen sobre nuestra profesión. Se refiere al futuro abogado principalmente como un emprendedor; que crea valor para sus clientes desde la continua innovación, utilizando la tecnología existente para aumentar la productividad de los despachos, en definitiva, para prestar servicios de mejor calidad a un precio adecuado con la naturaleza del encargo recibido.

Esta indicación por dónde discurrirán los cauces de la profesión, según el experto citado, expresa con nitidez la aplicación de conceptos económicos a la relación abogado cliente y señala la conveniencia de asumir por parte de los abogados un papel no muy lejano al de cualquier emprendedor. Así como cualquier empresario que produce bienes o presta servicios se comporta con criterios económicos: externalizando, estandarizando elementos de su producción y diferenciándose de sus competidores, en definitiva, gestionando su empresa; los abogados no resultan ajenos a dicho comportamiento, consistente y eficiente, cuando, en su quehacer, producen servicios destinados a ser consumidos en un mercado global y competitivo como el presente.

Hoy la sociedad es mudanza, cambio, mutación; aparecen súbitamente modelos nuevos de relación, la crisis financiera y económica, en la que estamos inmersos, ejerce de elemento catalizador de los mismos. A las amenazas que producen estas transformaciones, algunas de profundo calado, se contraponen, con la misma intensidad, el nacimiento de nuevos retos y oportunidades para aquellos que anticipen movimientos y se adapten a las nuevas realidades. Se cerrarán muchas puertas pero también se abrirán otras nuevas; esto no es novedoso, es consustancial a la conducta humana y por ello sigue siendo tan actual como entonces, cuando en pleno siglo de las luces, Edmund Burke, escritor y político irlandés, afirmaba:

"La era de la caballería ha terminado, ha llegado la de los sofistas, los economistas y los matemáticos"