

IMPOSIBILIDAD DE RECALCULAR LOS INTERESES MORATORIOS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS, FIJÁNDOLOS EN TRES VECES EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO, CUANDO LA CLÁUSULA QUE LOS IMPONE ES ABUSIVA (STJUE DE 21 DE ENERO DE 2015)

Manuel Jesús Marín López¹

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo²

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La STJUE 21.1.2015 establece que el límite máximo de los intereses moratorios previsto en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013 no vulnera la Directiva 93/13/CEE, de cláusulas abusivas, si la cláusula de intereses moratorios no es abusiva. Pero si la cláusula es abusiva, el juez tendrá que declararlo así, y no podrá modificar su contenido, ni reducir su cuantía a tres veces el interés legal del dinero, como prevé la citada Disposición Transitoria; pues la cláusula abusiva se tiene por no puesta y no vincula al consumidor. La STJUE también establece que si la cláusula es abusiva, el juez no podrá aplicar una disposición supletoria del derecho nacional que establezca la cuantía del interés de demora o permita al juez fijar su importe. De ello parece deducirse que tras la nulidad de la cláusula por abusiva no cabe aplicar el art. 1108 CC.

Palabras clave: intereses de demora; cláusula abusiva; nulidad; integración de cláusula declarada nula por abusiva; interpretación de la ley conforme a la Directiva europea.

Abstract: The STJUE 21.1.2015 states that the maximum of default interest provided in Transitional Provision 2 of the Law 1/2013 does not infringe the Directive 93/13 / EEC on unfair terms, if the default interest clause is not unfair. But if the term is unfair, the judge must to state it so and shall not modify its contents, nor reduce it to three times the legal interest, as provided for above transitional provision; since the unfair term must be considered unwritten and not

¹ manuel.marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin

² www.uclm.es/cesco

binding on the consumer. The STJUE also provides that if the clause is unfair, the judge can not apply an extra provision of national law establishing the amount of default interests or allow the judge to set the amount. It appears that after the annulment of the abusive clause can not be applied the art. 1108 CC.

Keywords: default interest; unfair term; nullity; integration of clause declared invalid by abusive; interpretation of the Law under the European Directive.

SUMARIO: 1. La cuestión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena sobre la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013. 2. La cláusula abusiva se declara nula y se elimina, y el juez nacional no puede modificar su contenido ni aplicar (parece) una disposición supletoria de derecho nacional como el art. 1108 CC. 3. La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013 no impide que un juez pueda considerar abusiva la cláusula que fija los intereses moratorios. 4. Si la cláusula es abusiva, y por ello nula, el juez no puede recalcular los intereses y fijarlos en tres veces el interés legal del dinero, como prevé la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013. 5. Efectos de la STJUE 25.1.2015 sobre la interpretación del art. 114.III LH y de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013.

1. La cuestión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena sobre la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013

La STJUE de 21 de enero de 2015 (asunto C-482/13; asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13) es la primera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que aborda la relación entre el régimen de los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios regulado en la Ley 1/2013 y la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Pero no será la última, pues otros tribunales españoles han formulado varias cuestiones prejudiciales sobre esta materia que están todavía pendientes de resolución³.

Los hechos son los siguientes. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena conoce de varios procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados por las entidades Unicaja Banco y Caixabank, que pretenden obtener la ejecución forzosa de las viviendas que sirven de garantía de los préstamos hipotecarios que han recibido varios consumidores. En los cuatro asuntos acumulados el préstamo hipotecario contiene una cláusula que fija los intereses moratorios en el 18 % (en el primer caso) o en el 22,5 % anual (en los tres casos restantes), intereses que, a juicio del juzgador, pueden considerarse

³ Así, las planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander el 25 de noviembre de 2013 (asunto C-602/13), por el Juzgado de Primera Instancia 3 Instrucción nº 3 de Avila el 11 de febrero de 2014 (asunto C-75/14), por el Juzgado de Primera Instancia de Miranda de Ebro el 24 de febrero de 2014 (asunto C-90/14), y por la Audiencia Provincial de Navarra el 25 de abril de 2014 (asunto C-208/14).

“desproporcionadamente altos” (art. 85.6 TRLGDCU) y, en consecuencia, abusivos.

Si los intereses moratorios son abusivos, la cláusula que los establece se considera nula, y los jueces no están facultados para modificar su contenido. La cláusula abusiva es eliminada, se tiene por no puesta, y los jueces no pueden “recalcular” la cuantía de los intereses moratorios para fijarlos en el límite de lo no abusivo.

Esta consecuencia parece quebrar en el caso de los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios a los que se refiere el art. 114 LH y la Disposición Transitoria (en adelante, DT) 2ª de la Ley 1/2013. Como es sabido, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, introduce un nuevo párrafo tercero del art. 114 LH, según el cual “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”. Por su parte, la DT 2ª de la Ley 1/2013 dispone que en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrega en vigor de esta ley (esto es, el 15 de mayo de 2013), y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule la cantidad debida en concepto de intereses de demora, “conforme a lo dispuesto en el apartado anterior”. El apartado anterior (o más correctamente, el párrafo anterior), esto es, el párrafo segundo de la DT 2ª, establece que la limitación en la cuantía de los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual (es decir, en el art. 114.III LH) serán de aplicación a los préstamos hipotecarios celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013. En consecuencia, el párrafo tercero parece querer decir que el ejecutante de la hipoteca debe recalcular la cuantía de los intereses de demora, hasta la cifra máxima prevista en el art. 114.III LH (tres veces el interés legal del dinero).

Por lo tanto, se consideran ilegales (por vulnerar el art. 114.III LH y la DT 2ª de la Ley 1/2013) los intereses moratorios pactados que sean de una cuantía superior a tres veces el interés legal del dinero (10,5 % en el año 2015, dado que el interés legal del dinero para este año es del 3,5 %, según se establece en la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015). En tal caso, la cuantía de los intereses moratorios deberá reducirse hasta el límite máximo previsto, esto es, hasta el 10,5 % anual.

Ante esta situación, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena alberga dudas acerca de las consecuencias que debe extraer del carácter abusivo de dicha cláusula. En particular, se cuestiona si dado el carácter abusivo de la cláusula, debe anularla, sin más, como dispone la Directiva 93/13/CEE, o debería ordenar que se recalcularan los intereses de demora, como prevé la DT 2ª de la Ley 1/2013, reduciéndolos a la cifra de tres veces el interés legal del dinero.

En realidad, el Juzgado de Marchena formula al TJUE tres cuestiones:

“A) Si de conformidad con la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en particular con el artículo 6.1 de la Directiva, y a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, cuando un Juez Nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva relativa a interés moratorio en préstamos hipotecarios debe proceder a declarar la nulidad de la cláusula y su carácter no vinculante o por el contrario debe proceder a moderar la cláusula de intereses dando traslado al ejecutante o prestamista para que recalculen los intereses.

B) Si la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, no supone sino una limitación clara a la protección del interés del consumidor, al imponer implícitamente al órgano jurisdiccional la obligación de moderar una cláusula de interés de demora que haya incurrido en abusividad, recalculando los intereses estipulados y manteniendo la vigencia de una estipulación que tenía un carácter abusivo, en lugar de declarar la nulidad de la cláusula y la no vinculación del consumidor a la misma.

C) Si la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, contraviene la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en particular el artículo 6.1 de la mencionada directiva, al impedir la aplicación de los principios de equivalencia y efectividad en materia de protección al consumidor y evitar la aplicación de la sanción de nulidad y no vinculación sobre las cláusulas de interés de demora incursas en abusividad estipuladas en préstamos hipotecarios concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo”.

La STJUE no se ocupa de estas tres cuestiones por separado. Resuelve las tres de manera conjunta, tal y como se observa en su fallo. Pero en la argumentación sí hace una distinción entre la primera cuestión (puntos 28 a 34) y las otras dos (puntos 35 a 42), que sí son analizadas conjuntamente. Esta misma distinción es la que vamos a seguir en este trabajo.

La STJUE 21.1.2015 tiene un indudable interés. Por eso son ya muchos los comentarios que sobre la misma se han hecho⁴. Es llamativo que muchos de

⁴ J. M. RODRÍGUEZ CÁRCAMO, “El TJUE confirma que los jueces españoles deben aplicar la limitación de los intereses de demora de los préstamos hipotecarios prevista por la Ley 1/2013”, *Diario La Ley*, nº 8474, de 5 de febrero de 2015; M^a J. ACHÓN BRUÑÉN, “Diversidad de criterios judiciales en relación con los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a intereses en las escrituras de hipoteca. La esperada sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015: una luz con muchas sombras”, *Diario La Ley*, nº 8473, de 4 de febrero de 2015; M. RUIZ DE LARA (era el Juez del Juzgado de Marchena que interpuso la cuestión prejudicial), “Reflexiones sobre las conclusiones de la Sentencia del TJUE cuestión prejudicial C-482: intereses de demora como cláusula abusiva”, en http://www.lawyerpress.com/news/2015_01/2301_15_009.html [fecha de consulta: 12.2.2015]; J.

estos trabajos tengan títulos que no reflejan realmente lo que la sentencia establece. También hay que destacar que no son pocas las críticas que la sentencia ha recibido, al considerar que la misma provoca una limitación en los derechos de los consumidores. Nada más lejos de la realidad. Como se expondrá en las páginas que siguen, la STJUE hace una interpretación correcta de la Ley 1/2013 en relación con la Directiva 93/13/CEE, acogiendo además la interpretación más favorable para los intereses de los consumidores.

2. La cláusula abusiva se declara nula y se elimina, y el juez nacional no puede modificar su contenido ni aplicar (parece) una disposición supletoria de derecho nacional como el art. 1108 CC

El órgano remitente pregunta, en primer lugar, si una vez declarada abusiva la cláusula relativa al interés moratorio, debe proceder a declarar la nulidad de la cláusula y su carácter no vinculante, sin más, o si cabe que el juez modere (modifique) los intereses, dando traslado al ejecutante o al prestamista para que recalculen los intereses.

La cuestión no es nueva, pues el TJUE ya ha resuelto esta pregunta en numerosas ocasiones (entre otras, en las SSTJUE 15.6.2012, asunto C-618/10⁵; y 30.5.2013, asunto C-488/11). Conforme a esta doctrina, reiterada ahora en la STJUE 21.1.2015 (punto 32), los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor (art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE), sin estar facultados para modificar el contenido de la misma ni reducir su cuantía. Así resulta también del derecho español, incluso antes de la nueva redacción del art. 83 TRLGDCU dada por la Ley 3/2014.

Como expone la sentencia que se comenta (punto 31), reproduciendo argumentos ya empleados en sentencias anteriores, si el juez nacional pudiera modificar el contenido de las cláusulas abusivas se pondría en peligro la finalidad perseguida por la Directiva 93/13/CEE; pues se eliminaría el efecto

ALRAFO ÁGUILA-REAL, “La Sentencia del Tribunal de Justicia sobre intereses moratorios fijados por Ley”, en <http://derechomercantilesparana.blogspot.com.es/2015/01/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia.html> [fecha de consulta: 25.1.2015]; C. BALLUGERA GÓMEZ, “Si el interés de demora es abusivo no se puede moderar ni recalcular”, en <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/BREVES/2015-interes-demora-abusivo.htm> [fecha de consulta: 8.2.2015]; J. M. FERNÁNDEZ SEIJO, “Un pasito p’alante, un pasito p’atrás. De nuevo sobre la tutela de los consumidores en los procesos de ejecución”, en <http://hayderecho.com/2015/01/26/un-pasito-palante-un-pasito-patras-de-nuevo-sobre-la-tutela-de-los-consumidores-en-los-procesos-de-ejecucion/> [fecha de consulta: 11.2.2015].

⁵ Véase los comentarios sobre la misma en la web del Centro de Estudios de Consumo (CESCO), de M. J. MARÍN LÓPEZ, “Los intereses moratorios abusivos deben reducirse al interés legal del dinero” (http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/contratacion/intereses_moratorios.pdf) y A. CARRASCO PERERA, “Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducir las, moderar las ni modificarlas” (http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/LAS_CL%C3%81USULAS_ABUSIVAS_SE%20ELIMINAN_SIN_M%C3%81S.pdf).

disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores.

Es indiscutible que, tras la nulidad de la cláusula, el juez no puede "recomponerla", reduciéndola hasta el límite –a su criterio- de lo no abusivo. ¿Pero podrá el juez aplicar la norma dispositiva de su derecho nacional que le permite moderar la cláusula, o que fija incluso la cuantía exacta que han de tener los intereses moratorios? Más exactamente, en caso de nulidad de la cláusula, ¿puede el juez español fijar la cuantía de los intereses moratorios en el interés legal del dinero, por aplicación del art. 1108?

La doctrina general mantenida por el TJUE es que la Directiva 93/13/CEE se opone a una norma de derecho nacional que permita al juez nacional, tras decretar la nulidad de una cláusula abusiva, integrar dicho contrato modificando el contenido de una cláusula abusiva (punto 32 de la STJUE 21.1.2015, con cita de sentencias anteriores). En consecuencia, tras apreciar que una cláusula de intereses de demora es abusiva, el juez no puede, ni reducir esa cuantía hasta el límite –a su criterio- de lo no abusivo, ni aplicar una norma nacional (como el art. 1108 CC o el art. 114.III LH) que fija los intereses moratorios en una determinada cuantía.

La STJUE 30.4.2014 (asunto C-26/13) constituye una excepción a esta doctrina. Resolviendo una cuestión prejudicial relativa al derecho húngaro, entiende que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que cuando un contrato no puede subsistir tras la eliminación de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una norma nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del derecho nacional. El Tribunal de Justicia, por lo tanto, reconoce al juez nacional la facultad de "integrar" la cláusula abusiva, sustituyéndola por una norma supletoria de derecho nacional. Pero ello sólo es posible cuando concurren simultáneamente dos circunstancias: (i) que la integración opere a favor del consumidor, esto es, que le beneficie; (ii) que el contrato no pueda subsistir tras la eliminación de la cláusula abusiva, es decir, que la integración sea indispensable para mantener la validez del contrato.

Como la STJUE 21.1.2015 expone, la doctrina recogida en la STJUE 30.4.2014 no puede ser aplicada al caso de la cláusula que fija los intereses moratorios. Pues "la anulación de las cláusulas contractuales en cuestión no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas" (punto 34).

La conclusión a la que llega la STJUE que se comenta es clara: no cabe acoger la doctrina "excepcional" contemplada en la STJUE 30.4.2014, sino que hay que seguir la doctrina "general" de las SSTJUE 15.6.2012 y 30.5.2013, entre otras. Por eso, declarada abusiva la cláusula que fija los intereses moratorios, la cláusula no vincula al consumidor, y el juez no puede modificar su contenido recalculando la cuantía de los intereses, aunque así lo prevea una disposición nacional.

Repárese que la STJUE 21.1.2015 no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de aplicar como interés de demora el interés legal del dinero (art. 1108 CC) tras la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses moratorios. O más exactamente, sobre la adecuación a la Directiva europea del art. 1108 CC como derecho nacional supletorio. Y es que, francamente, no tenía obligación de analizar esa cuestión, en la medida en que ninguna de las tres cuestiones prejudiciales planteadas (tampoco la primera) formula expresamente esta pregunta.

En cualquier caso, de los razonamientos de la sentencia parece concluirse que el art. 1108 CC no sería aplicable. Las Conclusiones del Abogado General son muy claras (punto 46): declarada abusiva la cláusula de intereses moratorios, debe garantizarse "que los consumidores no se encuentren vinculados por esas cláusulas sin que sea posible moderar el propio tipo o *sustituirlo por un tipo establecido por la legislación española*" (la cursiva es mía). Una afirmación de esta naturaleza no se contiene en la STJUE, pero es la conclusión lógica a la que debe llevarse, teniendo en cuenta su argumentación.

Por eso cabe sostener que la STJUE 21.1.2015 anticipa la respuesta que el Tribunal de Justicia dará a las cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander el 25 de noviembre de 2013 (asunto C-602/13). En ella el órgano remitente pregunta si cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva sobre el interés moratorio debe extraer como consecuencia la invalidez de todo tipo de interés moratorio, inclusive el que pueda resultar de la aplicación supletoria de una norma nacional, como puede ser el art. 1108 CC. Conforme a lo expuesto, parece que el juez nacional deberá suprimir la cláusula de interés de demora, sin poder sustituir el tipo abusivo por el interés legal del dinero, como prevé el citado art. 1108 CC.

En cualquier caso, habrá que esperar a la STJUE que resuelva la cuestión prejudicial planteada por el JPI nº 2 de Santander para confirmar esta solución. Pero si así sucede, ello obligará a los tribunales de justicia a modificar su actual criterio, pues son mayoría las resoluciones judiciales que hoy se decantan por la aplicación del art. 1108 CC tras la nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

Guste más o menos la solución "avanzada" por el TJUE, lo cierto es que la misma supone una mejora en la situación del consumidor prestatario, que no deberá pagar interés moratorio alguno.

3. La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013 no impide que un juez pueda considerar abusiva la cláusula que fija los intereses moratorios

Las preguntas segunda y tercera formuladas en la cuestión prejudicial se examinan de manera conjunta en la sentencia.

Sobre este extremo, la argumentación de la STJUE sigue el siguiente razonamiento. En primer lugar, señala que el régimen de los intereses moratorios establecido en la Ley 1/2013 no tiene conexión alguna con la Directiva 93/13/CEE, y por tanto, nada impide que, a pesar de lo establecido en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013, el juez pueda seguir considerando la cláusula abusiva. En segundo lugar, si la cláusula es abusiva, se aplicarán las consecuencias de la abusividad previstas en la Directiva 93/13/CEE, sin que el juez pueda recalcular la cuantía de los intereses moratorios, aunque así lo exija una norma nacional.

Procede ahora ocuparse del primero de los razonamientos. El punto 36 de la sentencia establece que "tal como señalaron tanto el Gobierno español en sus escritos y en la vista, como el Abogado General en los puntos 38 y 39 de sus conclusiones, el ámbito de aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 comprende cualquier contrato de préstamo hipotecario y, de este modo, no coincide con el de la Directiva 93/13, la cual únicamente se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor. De ello se sigue que la obligación de respetar el límite máximo del tipo de interés de demora equivalente a tres veces el interés legal del dinero, tal como la impuso el legislador, no prejuzga en absoluto la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de una cláusula por la que se establecen intereses de demora".

No existe conexión alguna entre el régimen de los intereses moratorios de la Ley 1/2013 y el posible carácter abusivo de la cláusula no negociada individualmente que fija intereses moratorios excesivamente elevados. Conforme a las reglas introducidas por la Ley 1/2013, en determinados préstamos hipotecarios son ilegales los intereses moratorios pactados que excedan de tres veces el interés legal del dinero. Se trata de intereses ilegales, pues vulneran un precepto legal (el art. 114.III LH) que impone una cuantía máxima a esos intereses. Distintos son los intereses de demora abusivos. Como tal cabe calificar los que, habiéndose incluido en cláusulas no negociadas individualmente en contratos entre empresarios y consumidores, son "desproporcionadamente altos" (art. 85.6 TRLGDCU).

Ambos operan en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes. La nulidad de la cláusula que fija intereses moratorios abusivos se funda en la necesidad de proteger al consumidor ante la imposición de cláusulas que le perjudican considerablemente frente al empresario con el que contrata. Se le protege porque el consumidor no negocia la cláusula, que es predispuesta e impuesta por el prestamista. Por eso, si la cláusula fija unos intereses desproporcionadamente altos, podrá calificarse de abusiva, y en consecuencia, nula. Por el contrario, las razones que llevan al legislador a introducir un régimen especial de los intereses moratorios en la Ley 1/2013 son otros: la constatación de que en determinados préstamos hipotecarios hay que proteger al consumidor prestatario que tiene dificultades económicas para hacer frente a las cuotas del préstamo. Para evitar las altas penalizaciones previstas para el caso de incumplimiento del prestatario, que éste se verá obligado a abonar si incumple (y no sólo en caso de ejecuciones hipotecarias), se ha creído conveniente limitar por ley la cuantía máxima que el

prestatario tendrá que satisfacer en concepto de intereses moratorios. Los motivos para proteger al prestatario no son tanto que la cláusula relativa a los intereses moratorios le haya sido impuesta (aunque será lo habitual), sino que para determinados prestatarios es conveniente limitar la cuantía de los intereses moratorios que, en su caso, tengan que satisfacer.

Como señala la STJUE, el ámbito de aplicación de la DT 2ª de la Ley 1/2013 (y también del art. 114.III LH) y de la Directiva 93/13/CEE es diferente, pues la DT 2ª comprende cualquier contrato de préstamo hipotecario y la Directiva sólo entra en juego para los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor. Esta afirmación debe ser matizada, en un doble sentido. Por una parte, no es cierto que la DT 2ª se aplique a cualquier contrato de préstamo hipotecario. De su vinculación con el art. 114.III LH se infiere que su ámbito de aplicación objetivo está limitado, pues sólo se aplica (i) a los préstamos o créditos que sirven para adquirir una vivienda habitual (no opera, por tanto, si se quiere adquirir locales de negocio, segundas viviendas, bienes muebles de consumo); y (ii) cuando el préstamo esté garantizado con hipoteca sobre la misma vivienda que se pretende adquirir. Por tanto, no entra en juego si la hipoteca que garantiza la devolución del préstamo recae sobre otro inmueble, o si la garantía real que asegura su restitución es de otro tipo (prenda ordinaria, hipoteca mobiliaria, prenda sin desplazamiento, reserva de dominio) o existe una garantía personal (fianza). La segunda matización tiene que ver con los sujetos que han de ser parte en el contrato. El art. 114.III LH nada indica. Pero como ya se ha señalado, el prestatario ha de ser un consumidor persona física, pues ha de destinar el préstamo precisamente para adquirir su vivienda habitual.

Al margen de estas apreciaciones, la regla fundamental establecida en la STJUE es correcta: el régimen de los intereses moratorios de la Ley 1/2013 es un régimen distinto al de las cláusulas abusivas. El supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas son diferentes en cada régimen. Por eso nada impide que, sean o no ilegales los intereses conforme al art. 114.III LH, la cláusula pueda considerarse abusiva ex art. 85.6 TRLGDCU.

Por estas razones, señala la STJUE (punto 40) que nada impide, al menos desde el punto de vista teórico, que los intereses de demora, aun siendo inferiores al límite máximo establecido en la DT 2ª de la Ley 1/2013, sean abusivos. Y a la inversa, es posible que aun siendo superiores a ese límite (y por eso ilegales), no puedan considerarse abusivos⁶.

Como los intereses moratorios ilegales y los intereses moratorios abusivos operan en niveles distintos, no cabe sostener que cualquier tipo de interés de demora superior al límite del art. 114.III LH sea automáticamente considerado abusivo con arreglo a la Directiva. Como señala el Abogado General en sus Conclusiones, "resulta evidente que la mera comparación de una cláusula de intereses moratorios con un múltiplo del interés legal del dinero es

⁶ La primera hipótesis es un supuesto de laboratorio, teóricamente viable pero en la práctica actual imposible, al menos mientras el interés legal del dinero se mantenga en un nivel parecido al actual (3,5 % para el año 2015).

absolutamente insuficiente para adoptar una posición fundada acerca de su carácter abusivo" (punto 42). El interés de demora es abusivo, según la letra e) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, cuando la cantidad fijada a modo de indemnización es "desproporcionadamente alta". Y "sólo una apreciación caso por caso permite determinar si la indemnización es proporcionada en una situación determinada". Todo lo más que cabe afirmar es que "los tipos máximos de interés fijados en un ámbito particular del Derecho nacional no son sino un factor más que debe tomarse en consideración" para averiguar si los intereses moratorios son abusivos.

4. Si la cláusula es abusiva, y por ello nula, el juez no puede recalcular los intereses y fijarlos en tres veces el interés legal del dinero, como prevé la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013

Llegados a este punto, la sentencia aborda directamente la pregunta clave planteado por el Juzgador de Marchena. Si la cláusula que fija los intereses de demora supera en tres veces el interés legal del dinero y además es abusiva, ¿procede decretar la nulidad de la cláusula, sin más, o tiene el juez que recalcular la cuantía de los intereses de demora precisamente hasta ese tope máximo (tres veces el interés legal del dinero, como parece imponer la DT 2ª de la Ley 1/2013)?

Sobre el particular, el punto 41 de la sentencia dispone que "en el supuesto de que el tipo de interés de demora estipulado en una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario sea superior al establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y deba ser objeto de limitación en virtud de esa disposición, tal circunstancia no es óbice para que el juez nacional pueda, además de aplicar esa medida moderadora, extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, en su caso, a la anulación de dicha cláusula".

Y el punto 42 concluye estableciendo lo siguiente: "Por consiguiente, del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria está obligado a hacer que se recalculen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija intereses de demora calculados a partir de un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero con el fin de que el importe de dichos intereses no rebase ese límite, siempre que la aplicación de la disposición nacional:

- no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y
- no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva".

En definitiva, la STJUE considera que la DT 2ª de la Ley 1/2013 no es contraria a la Directiva 93/13/CE si se entiende que, a pesar de lo dispuesto en la citada DT 2ª, cuando la cláusula sea considerada abusiva el juez tendrá que decretar su nulidad, sin poder recalcular en modo alguno la cuantía de los intereses moratorios.

El Abogado General de este proceso, el Sr. Nils Wahl, en sus Conclusiones presentadas el 16 de octubre de 2014, es más claro sobre el modo en que se relacionan la Directiva 93/13/CEE y la DT 2ª. Indica que “el Gobierno español afirma que sólo cuando una cláusula contractual *no* se considere abusiva resulta de aplicación, como una medida *adicional* de protección de la vivienda habitual, el límite fijado en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria y, en relación con el período transitorio, en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013” (punto 43). Y más adelante añade que la única interpretación que garantiza la compatibilidad de la Ley 1/2013 con la Directiva 93/13/CEE es precisamente esta: limitar la aplicación de la DT 2ª de la Ley 1/2013, con el consiguiente recálculo de los intereses de demora, al supuesto de que la cláusula que los fija no sea abusiva.

5. Efectos de la STJUE 25.1.2015 sobre la interpretación del art. 114.III LH y de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013

La STJUE 21.1.2015 resuelve correctamente las preguntas formuladas en la cuestión prejudicial. La doctrina sentada en esta sentencia es acertada, y de hecho ya había sido anticipada por mí como la solución adecuada en el trabajo titulado “Los intereses moratorios en la Ley 1/2013, o sobre la necesidad de interpretar el artículo 114.III LH y la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013 conforme a la Directiva 93/13/CEE”, publicado en la *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, nº 7, pgs. 184 y ss⁷.

En ese trabajo se decía lo siguiente:

“Hay que reparar en que, si tras declarar nula la cláusula de intereses moratorios, por ilegal, los intereses se reducen al 12 % (tres veces el interés legal del dinero) como prevé el art. 114.III LH, el consumidor estará peor protegido después de la Ley 1/2013 que antes de ella, si los intereses moratorios establecidos en la cláusula era desproporcionadamente altos. Y es que antes de la Ley 1/2013 esa cláusula podía considerarse abusiva, y por tanto no puesta, reduciéndose los intereses a la cuantía del interés legal del dinero -4 %- (art. 1108 CC). Sin embargo, tras la Ley 1/2013, y de acuerdo con esta posible interpretación del nuevo art. 114.III LH, los intereses deberán reducirse al 12 %.

El art. 114.III LH no puede entenderse de ese modo cuando los intereses de demora fijados en el contrato son desproporcionadamente elevados, pues ello

⁷ Disponible a texto completo en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/363/311>

supondría una vulneración de la Directiva 93/13/CEE, de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, y de la doctrina sentada en la STJUE 14.6.2012. Efectivamente, si el juez que declara abusiva la cláusula de intereses de demora, por ser desproporcionadamente elevados, no puede moderar ni reducir la cuantía de los intereses, es evidente que tampoco podrá el legislador, mediante una ley, imponer una reducción o moderación de esos intereses. La norma que así lo establezca (el art. 114.III LH) será considerado contraria a la Directiva 93/13/CEE, pues permite la moderación de los intereses moratorios que la Directiva europea y la STJUE citada enérgicamente rechazan. Los mismos problemas se plantean en relación con la Disp. Transit. 2ª de la Ley 1/2013, si se entiende que en ella se admite la reducción de los intereses de demora a la cifra del 12 %, permitiendo incluso que en los procesos de ejecución o en las ventas extrajudiciales ya iniciadas el ejecutante pueda recalcular los intereses moratorios y fijarlos en esa cuantía del 12 %.

Estas observaciones siguen siendo válidas hoy, con las únicas matizaciones de que para el año 2015 el interés legal del dinero es el 3,5 %, por lo que el límite máximo de los intereses moratorios previstos en el art. 114.III LH es el 10,5 %; y de que la STJUE parece indicar que si el interés es abusivo no procede la aplicación supletoria del art. 1108 CC.

Conviene aclarar que la STJUE 21.1.2015 sólo analiza la compatibilidad con la Directiva europea de la DT 2ª de la Ley 1/2013. Como es evidente, los mismos razonamientos empleados en esta sentencia son de aplicación a la compatibilidad del art. 114.III LH con la Directiva.

También afirmaba en ese trabajo, opinión que ahora reitero, con el apoyo adicional que aporta la STJUE 21.1.2015, que una adecuada interpretación del art. 114.III LH y de la DT 2ª de la Ley 1/2013 obliga a distinguir dos hipótesis:

(i) Si la cláusula de intereses moratorios constituye una cláusula predispuesta e impuesta, y su cuantía es desproporcionadamente alta (art. 85.6 TRLGDCU), será abusiva, y en consecuencia, nula, y se aplicará el art. 1108 CC (interés legal del dinero). Según la última jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, es abusiva la cláusula cuando los intereses superan el 18 o 19 %. En este caso no cabe reducir los intereses a tres veces el interés legal del dinero, pues el art. 83 TRLGDCU, y en últimas instancia la Directiva 93/13/CEE impiden esa moderación en la cuantía.

(ii) Si la cláusula no constituye una cláusula predispuesta e impuesta (por ejemplo, porque ha sido negociada), o aunque sea una cláusula predispuesta e impuesta la cuantía de los intereses no es desproporcionadamente alta, aunque sí supera tres veces el interés legal del dinero, la cláusula es ilegal (es contraria al art. 114.III LH), por lo que el interés debe reducirse al tope máximo permitido (tres veces el interés legal del dinero, esto es, para el año 2015 el 10,5 %). Repárese que en esta hipótesis la Directiva 93/13/CEE y la STJUE 14.6.2012 no constituyen ningún obstáculo, por la sencilla razón de que la cláusula no es abusiva (los intereses no son desproporcionadamente altos), y por tanto, no será declarada nula por abusiva. Pero la cláusula sí es ilegal, al superar el límite máximo permitido en el art. 114.III LH, razón por la

cual lo más adecuado es reducir la cuantía de los intereses moratorios al máximo legalmente permitido (tres veces el interés legal del dinero)⁸. Por debajo del nivel de abusividad, toda infracción cuantitativa ha de ser examinada a la luz del art. 6.3 CC, y aquí no rige la doctrina de TJUE, sino la reducción conservadora de validez tradicional en los pleitos de nulidad parcial por sobreprecio y otros similares.

En consecuencia, la regla (i) entra en juego para intereses moratorios superiores al 18 o 19 % establecidos en cláusulas predispuestas en contratos con consumidores. Sin embargo, si los intereses moratorios son superiores al 10,5 % pero inferiores al 18 o 19 %, se aplicará la regla (ii): la cláusula no es abusiva, pero sí ilegal, al ser contraria al art. 114.III LH, y el deudor deberá abonar un interés moratorio del 10,5 %. En consecuencia, el juego del art. 114.III LH queda así reducido a un pequeño grupo de casos: los préstamos con intereses moratorios superiores al 10,5 % pero inferiores al 18 o 19 %.

Desde este punto de vista, el establecimiento en la Ley 1/2013 de una cuantía máxima para los intereses moratorios de algunos préstamos hipotecarios constituye una mejora de la protección del consumidor. Pues antes de la citada Ley los intereses de demora no abusivos eran plenamente válidos, y jurídicamente inatacables. Sin embargo, tras la Ley 1/2013, los intereses moratorios de algunos préstamos hipotecarios no podrán superar el equivalente a tres veces el interés legal del dinero.

⁸ Igual que sucede con el art. 20.4 de la Ley 16/2011, que ha sido interpretado en el sentido de que si los intereses remuneratorios pactados para el caso de descubierto en cuenta corriente son superiores a 2,5 veces el interés legal del dinero, habrá que reducirlos hasta ese tope legal.