

# 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

Juan Manuel RODRÍGUEZ CÁRCAMO

*Socio*

*Público y Regulatorio*

*Pérez-Llorca*

*La sentencia del TJUE Unicaja Banco y Caixabank, dictada el pasado 21 de enero de 2015, ha declarado que la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013, en la que se regula el procedimiento para aplicar la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual a las hipotecas constituidas antes de 15 de mayo de 2013 es una disposición de aplicación obligatoria que no se opone al Derecho de la UE.*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde que el pasado 21 de enero de 2015 se publicara la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en el asunto *Unicaja Banco y Caixabank* (1) han proliferado opiniones en los medios de comunicación que, al comentar esta resolución, destacan la «novedad» que supone la atribución a los jueces españoles de una facultad que les permite apreciar el carácter abusivo de las cláusulas por las que se establecen intereses de demora y que, en consecuencia, les permite excluir la aplicación de este tipo de cláusulas.

Lo cierto es que precisamente este aspecto de la sentencia no supone novedad alguna, en la medida en que tal facultad había sido ya reconocida hace muchos años por la jurisprudencia que el TJUE había venido dictando (2) en interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (3) (en adelante Directiva 93/13).

La auténtica novedad de esta sentencia, si nos fijamos en cuál fue el objeto de la cuestión prejudicial planteada y en cuál fue el debate que tuvo lugar ante el TJUE, es que la misma ha declarado que las previsiones contenidas en la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (4) son compatibles con el art. 6 Directiva 93/13.

Ello significa que, a juicio del TJUE, la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013 es una norma de aplicación obligatoria en los procedimientos de ejecución hipotecaria que están actualmente en curso.

## II. EL OBJETO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA

La cuestión prejudicial de interpretación regulada actualmente por el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituye un mecanismo de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el TJUE, cuya finalidad es permitir que los primeros puedan tutelar adecuadamente los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (en adelante UE) reconoce a los particulares (5). Dado que la cuestión prejudicial tiene por finalidad, por tanto, permitir que el juez nacional que conoce de un asunto, interprete el Derecho de la UE y los derechos que éste reconoce a los particulares de un modo adecuado, las sentencias del TJUE deben

interpretarse siempre como respuestas dadas a un juez en el marco de un problema concreto y no como declaraciones generales sobre temas que no fueron objeto de debate.

Cuando el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Marchena planteó ante el TJUE la cuestión prejudicial que ha dado lugar a la sentencia examinada, el juez nacional asumió, como punto de partida de su duda, que las cláusulas sobre intereses de demora de los préstamos hipotecarios de cuya ejecución estaba conociendo eran abusivas.

Desde este punto de partida, el órgano judicial recordó al TJUE su jurisprudencia según la cual, cuando un juez aprecia que una cláusula contractual es abusiva, carece de facultades para modificar el contenido de dicha cláusula, debiendo suprimir dichas cláusulas, siempre que conforme al Derecho nacional el mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible.

Y es en este contexto donde el juez nacional preguntó al TJUE si la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013, al imponer la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual a las hipotecas constituidas antes de 15 de mayo de 2013, constituía una norma contraria al Derecho de la UE, por impedirle el ejercicio de esta obligación de suprimir el contenido de la cláusula abusiva. En definitiva, el juez nacional entendía que la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013 le imponía la obligación de modificar el contenido de la cláusula contractual abusiva, por lo que debía entenderse que dicha norma era contraria al Derecho de la UE para dejarla inaplicada.

La respuesta que el TJUE ha dado a la cuestión es inequívoca en este punto. La disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013, aun imponiendo a los jueces nacionales la obligación de moderar el contenido de ciertas cláusulas contractuales, no infringe las disposiciones de la Directiva 93/13. Se trata, por tanto, de una disposición de Derecho nacional que resulta de aplicación obligatoria a los procedimientos de ejecución hipotecaria.

### III. EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS SOBRE INTERESES DE DEMORA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Una vez aclarado lo anterior, podemos ya abordar aquellos aspectos de la sentencia que quizás no resultan tan claros.

El primero de estos aspectos es el de cuándo una cláusula de intereses moratorios resulta abusiva. Como se ha dicho anteriormente, el juez nacional que planteó la cuestión prejudicial no preguntó por este aspecto, sino que dio por sentado que las cláusulas de intereses moratorios de los préstamos hipotecarios de cuya ejecución estaba conociendo tenían carácter abusivo. No explicó tampoco en el auto de planteamiento de la cuestión, más allá de describir el contenido de dichas cláusulas, cuáles fueron los criterios empleados para alcanzar tal conclusión que resultaba previa al propio planteamiento de la cuestión ante el TJUE.

A este respecto conviene recordar que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, corresponde exclusivamente a los jueces nacionales apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

La competencia del TJUE en esta materia comprende la interpretación del concepto de cláusula abusiva, definido en el art. 3 apartado 1 Directiva 93/13 y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva 93/13, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el TJUE debe limitarse a dar al juez nacional indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (6).

Los criterios que el juez nacional debe examinar para apreciar si una cláusula de intereses de demora resulta abusiva a la luz de la Directiva 93/13 fueron ya analizados por el TJUE en la sentencia *Aziz* (7), donde el TJUE señaló que los jueces nacionales deben comprobar a este respecto i) las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores,

y ii) por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

La sentencia *Unicaja Banco y Caixabank* no ha recordado este criterio jurisprudencial específicamente referido a las cláusulas de intereses de demora, sino que únicamente ha señalado que el carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración. El TJUE ha recordado así que deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (8).

Podemos decir, por tanto, que el TJUE, antes de la sentencia *Unicaja Banco y Caixabank*, ya había establecido los criterios que los jueces nacionales deben tomar en consideración para apreciar cuándo una cláusula de intereses moratorios es abusiva y que, aunque dicha cuestión no fue objeto de debate ante el TJUE, por no estar comprendida en la cuestión prejudicial planteada, ello no impide recordar que la apreciación de que una cláusula de este tipo es abusiva exige una aplicación de estos criterios generales al caso concreto que el juez esté examinando.

Son habituales las resoluciones judiciales que en los últimos tiempos aprecian el carácter abusivo de cláusulas de este tipo sin proceder a un examen del caso concreto que se les plantea y sin hacer una aplicación de los criterios anteriormente referidos a ese caso en concreto, cuando tal forma de proceder está claramente en contra de la jurisprudencia del TJUE en esta materia.

#### IV. LA FACULTAD MODERADORA DEL JUEZ

Otro aspecto sobre el que también resulta útil reflexionar es el de cómo ha abordado la sentencia *Unicaja Banco y Caixabank* la cuestión de la facultad moderadora del juez, puesto que en este punto se ha producido un importante avance jurisprudencial.

Tal y como se ha dicho anteriormente, el juez nacional, al plantear la cuestión, recordó ante el TJUE la jurisprudencia de este último que prohíbe a los jueces moderar cláusulas abusivas, por el carácter incentivador del abuso que dicha facultad puede tener.

Efectivamente, el TJUE había venido declarando hasta ahora, desde su sentencia *Banco Español de Crédito*, que el art. 6 apartado 1 Directiva 93/13 se opone las normas de Derecho nacional que atribuyen al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva (9).

El fundamento de esta doctrina era que la atribución de una facultad de este tipo al juez nacional podría tentar a los profesionales a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (10).

Esta jurisprudencia del TJUE se refería a situaciones en las que la legislación nacional concedía al juez nacional la facultad genérica de moderar cualquier tipo de cláusula abusiva y no estaba pensando en supuestos en los que la legislación nacional impone al juez una obligación concreta de moderación, tal y como ocurre con la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013.

Pensemos a este respecto, tal y como alegó Caixabank en el procedimiento ante el TJUE, que cuando la facultad de moderar se convierte en una obligación que viene impuesta por una norma de Derecho nacional, el profesional no tiene ya ningún incentivo en continuar empleando la cláusula abusiva, dado que tal utilización se convertiría en un acto directamente ilegal que podría acarrear para el profesional consecuencias que irían más allá de la apreciación del carácter abusivo de la cláusula por el juez que conoce del asunto.

Pues bien, en este contexto jurisprudencial, la doctrina anteriormente referida había experimentado

ya una primera excepción en el asunto *Kásler y Káslerné Rábai* (11), en el que el TJUE reconoció que cuando la prohibición de moderar el contenido de la cláusula conllevaba un efecto perjudicial para el deudor, impidiendo la subsistencia del contrato, entonces dicha facultad no podía considerarse contraria al Derecho de la UE. En concreto, el TJUE consideró en este caso que el juez nacional dispone de la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato.

Dado que en el caso *Unicaja Banco y Caixabank*, el asunto *Kásler y Káslerné Rábai* era la única excepción que el propio TJUE había admitido respecto de su jurisprudencia sentada en el asunto *Banco Español de Crédito*, en la vista oral del asunto *Unicaja Banco y Caixabank* el TJUE preguntó a las partes sobre la posible aplicación de este precedente al caso objeto del procedimiento.

La sentencia finalmente ha considerado que la situación que se producía en *Kásler y Káslerné Rábai* no es igual que la de éste caso, sin perjuicio de que el juez nacional, según la sentencia, está facultado para comprobar este extremo. Y pesar de ello, y ahí sí radica una importante novedad de la sentencia, en el asunto *Unicaja Banco y Caixabank* el TJUE ha dado un paso más respecto del asunto *Kásler y Káslerné Rábai*, para aquellos supuestos en los que existe una disposición nacional que impone al juez el modo concreto en que la aplicación de la disposición moderadora de Derecho nacional debe producirse.

Para ello ha partido de considerar que el ámbito de aplicación de la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013, al comprender cualquier contrato de préstamo hipotecario, 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.

Por este motivo, es decir, por tratarse de una disposición cuyo ámbito de aplicación no coincide con el de la Directiva 93/13, por lo que no puede estar en contradicción con ella, el TJUE ha entendido que la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013 no concede al juez nacional una facultad moderadora de la cláusula abusiva que resulte contraria a su jurisprudencia, sino que impone al juez nacional una obligación de moderación que resulta conforme a la misma.

## V. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 2.<sup>a</sup> DE LA LEY 1/2013 NO CONSTITUYE UN CANON DE ABUSIVIDAD

Finalmente, el TJUE también ha querido recordar en su sentencia *Unicaja Banco y Caixabank* que la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley 1/2013 no constituye un canon que permita automáticamente a los jueces nacionales apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

De este modo, cláusulas que prevean tipos inferiores al triple del interés legal del dinero pueden ser declaradas abusivas por aplicación al caso concreto de los criterios generales establecidos por el TJUE en su jurisprudencia y, del mismo modo, cláusulas que prevean tipos superiores al triple del interés legal del dinero pueden no ser declaradas abusivas por aplicación a ese caso de esos mismos criterios.

Tal y como se señalaba antes, este razonamiento pone de manifiesto que lo que verdaderamente pretende el TJUE es que cuando una cláusula sea declarada abusiva, ello responda a un razonamiento particularizado del juez en el cual se tomen en consideración los criterios que antes se han expuesto en el caso que tiene que resolver y no a un razonamiento basado únicamente en una apreciación abstracta o fundada exclusivamente en el contenido de una norma de Derecho nacional, por mucho que dicha norma resulte de aplicación obligatoria al caso pendiente de resolución y sean cuales sean los efectos que dicha aplicación produzca.

## VI. VALORACIÓN GLOBAL

Sin lugar a dudas, y a pesar de las informaciones aparecidas en los medios de comunicación en los últimos días, el elemento más destacable de la sentencia es que declara que la disp. trans. 2.<sup>a</sup> Ley

1/2013 es conforme con la Directiva 93/13, lo cual conlleva que los jueces nacionales estén obligados a aplicar esta disposición.

Es importante recordar que el fallo de la sentencia incluye el término «obligatorio» cuando se refiere a la aplicación de esta norma nacional, así como que, cuando se hace referencia a la apreciación de que la cláusula es abusiva, se indica que dicha apreciación se hará «además de aplicar esa medida moderadora». En definitiva, la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013 es una norma nacional de aplicación previa a la eventual apreciación del carácter abusivo de la cláusula, de aplicación obligatoria para el juez nacional y que impone a dicho juez la moderación de la cláusula examinada.

En cuanto a la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora, la sentencia deja claro que la disp. trans. 2.ª Ley 1/2013 no constituye un canon para dicha apreciación en ningún caso. Ello debe ser puesto en relación con la jurisprudencia del TJUE que exige del juez nacional un razonamiento adaptado al caso concreto cuando aprecia el carácter abusivo de cualquier cláusula contractual.

---

## NOTAS

(1) STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21.

(2) STJUE de 26 de abril de 2012, *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, apartado 22 y de 14 de marzo de 2013, *Aziiz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 66.

(3) DO L 95 de 21 de abril de 1993, pág. 29.

(4) BOE núm. 116 de 15 de mayo de 2013, pág. 36373.

(5) Conclusiones del Abogado General Sr. Léger, de 8 de abril de 2003, *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:207, apartado 66.

(6) Sentencias *Invitel*, EU:C:2012:242, apartado 22 y *Aziiz*, EU:C:2013:164, apartado 66.

(7) Sentencia *Aziiz*, EU:C:2013:164, apartado 74.

(8) Sentencia *Unicaja Banco y Caixabank*, EU:C:2015:21, apartado 37.

(9) STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 73 y de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 77.

(10) Sentencia *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, apartado 69.

(11) Sentencia *Kásler y Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282, apartados 82 a 84.