

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/CEE¹

Manuel Jesús Marín López

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La validez/nulidad de la cláusula que fija los intereses moratorios, y los efectos de la declaración de nulidad de esta cláusula, ha merecido la atención de las SSTJCE 14.6.2012 y 14.3.2013. La reciente Ley 1/2013 también se ocupa de los intereses moratorios, estableciendo límites cuantitativos a estos intereses en algunos préstamos hipotecarios. El objeto de este trabajo es analizar el régimen jurídico de los intereses moratorios previsto en la Ley 1/2013, y en particular, juzgar la conformidad de los preceptos que los regulan con la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz de la cuestión prejudicial de 16 de agosto de 2013 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena.

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

Title: Default interest in Law 1/2013, or about the necessity of interpretation of article 114.III of the Mortgage Law and the 2nd transitional provision of Law 1/2013 according to Directive 93/13/EEC.

Abstract: The validity / invalidity of the clause setting default interest, and the effects of the declaration of nullity of this clause, has deserved the attention of the

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

SSTJCE 14.6.2012 and 14.3.2013. The recent Law 1/2013 also deals with default interest, establishing quantitative limits on these interests in certain mortgage loans. The purpose of this paper is to analyze the legal regime of default interest under the Law 1/2013, in particular, to judge the conformity of the rules that regulate them with Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, in light of the request for a preliminary ruling of August 16, 2013 raised by the Court of First Instance and Instruction No. 2 of Marchena.

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

SUMARIO: 1. Los intereses de demora antes de la Ley 1/2013. 1.1. *¿Cuándo los intereses de demora son abusivos?* 1.2. *¿Qué consecuencias tiene la nulidad (por abusiva) de la cláusula que establece los intereses moratorios?* 2. Los intereses de demora en la Ley 1/2013. 2.1. *El límite máximo de intereses de demora en el art. 114.III LH y en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013.* 2.2. *La necesidad de interpretar la Ley 1/2013 conforme a la Directiva 93/13/CEE: la cuestión prejudicial de 16 de agosto de 2013 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena.*

1. Los intereses de demora antes de la Ley 1/2013

Es habitual que en las condiciones generales de los préstamos hipotecarios se incluya una cláusula que obliga al prestatario, en caso de incumplimiento de su obligación de abonar las cuotas de amortización, a satisfacer unos intereses de demora en la cuantía del 29 % anual. Son dos las preguntas que hay resolver: cuándo es abusiva esta cláusula, y en tal caso qué efectos tiene la declaración de abusividad. Para responder a estas preguntas hay que tomar en consideración, no sólo los arts. 65 y 83.2 TRLGDCU, sino también las SSTJCE 14.6.2012 y 14.3.2013, en los términos que a continuación se expone.

1.1. *¿Cuándo los intereses de demora son abusivos?*

Los intereses de demora constituyen la indemnización de los daños y perjuicios causados por la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación (art. 1108 CC). En principio, no cabe fijar de antemano una cuantía tope por encima de la cual los intereses puedan considerarse abusivos. A pesar de la postura contraria mantenida por algunas Audiencias Provinciales, no cabe aplicar por analogía el límite del art. 20.4 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo (2,5 veces el interés legal del dinero), prevista únicamente para los intereses remuneratorios de los descubiertos en cuenta corriente (son hipótesis distintas, que obedecen a supuestos distintos; no hay razón de analogía).

Tampoco puede acudir al límite del art. 7.2 de la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales².

En realidad, el carácter abusivo de la cláusula, que puede decretarse incluso de oficio por el juez, y en cualquier tipo de proceso judicial (declarativo, ejecutivo o monitorio), debe juzgarse conforme al art. 85.6 TRLGDCU. Por tanto, la cláusula que fija el interés de demora es abusiva cuando establezca un interés desproporcionadamente alto. A estos efectos, el juzgador debe tomar en consideración todas las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato (naturaleza del préstamo, otras cláusulas del contrato, etc.) para determinar si el interés es desproporcionadamente alto.

La STJCE 14.3.2013 (asunto C-415/11) resuelve una cuestión prejudicial en la que, entre otras, se pregunta cómo ha de interpretarse el término "desproporción" en relación con los intereses moratorios. La sentencia declara que la función del TJCE es delimitar la interpretación del concepto general de "cláusula abusiva", pero que no puede juzgar la interpretación del término "desproporción" en relación con los intereses moratorios de un préstamo hipotecario. Lo que sí hace la sentencia es dar unas indicaciones que el juez nacional debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula (esas indicaciones constan en el Fundamento 74 de la sentencia)³. A la vista de esta STJCE, algunas Juntas de Jueces han adoptado criterios orientativos sobre el límite de la abusividad de los intereses moratorios. Y la última jurisprudencia de los tribunales se ha pronunciado en el sentido de considerar que, como regla general, son abusivos los intereses que superan el 18 o 19 %⁴. En este sentido, cabe citar la reciente SAP Madrid 242/2013, de 26 de julio, que en un litigio relativo al carácter abusivo de cláusulas bancarias utilizadas por el BBVA y el Banco Popular, resuelve que es abusiva la cláusula que fija los intereses de demora en el 19 % anual.

1.2. *¿Qué consecuencias tiene la nulidad (por abusiva) de la cláusula que establece los intereses moratorios?*

² Según este precepto, el tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales.

³ V. A. DOMÍNGUEZ LUELMO, "La STJCE de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los tribunales", *Revista CESCO*, 2013, nº 5, pgs. 5 y ss. (disponible en <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/254/219>), y M. J. MARÍN LÓPEZ, "La «voluntad virtual» del consumidor, ¿un nuevo test para determinar la abusividad de una cláusula no negociada en contratos con consumidores? (STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11)", *Revista CESCO*, 2013, nº 5, pp. 35 y ss. (disponible en <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/256/221>)

⁴ Sobre el particular, A. AGÜERO ORTÍZ, "Guía sobre la apreciación judicial de la abusividad de los intereses de demora en los préstamos hipotecarios", publicada en *Cesco*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/jurisprudencia/GUIAINTERESSESABUSIVOS.pdf>, y otros trabajos y notas jurisprudenciales publicados en *Cesco*.

Si la cláusula que fija los intereses de demora es abusiva, no producirá efecto. Algunas Audiencias Provinciales han admitido que el juez integre el contrato, ya sea fijando los intereses de demora en una cifra que considere no abusiva, ya sea limitando su cuantía a 2,5 veces el interés legal del dinero, (así, por ejemplo, SAP Murcia 28.6.2012; JUR 2012, 275214).

Este modo de proceder no es admisible. Los arts. 65 y 83.2 TRLGDCU permiten que, tras la nulidad de una cláusula por abusiva, el juez pueda integrar el contrato, conforme al principio de buena fe objetiva. Pero ello sólo será posible cuando la nulidad de la cláusula haya provocado una laguna contractual, que haya que colmar. En el caso que nos ocupa no hay tal laguna, pues existe una norma dispositiva (art. 1108 CC), que se entiende que toma en consideración de forma adecuada los intereses de las dos partes, que establece que en caso de mora en el pago de obligaciones pecuniarias el deudor tendrá que abonar el interés legal del dinero (que para el año 2013 es el 4 %, según se establece en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre).

Esta tesis ha sido confirmada por la STJCE 14.6.2012 (asunto C-618/10), que ha establecido la siguiente doctrina: una vez declarada abusiva la cláusula de fijación de intereses moratorios, los jueces sólo pueden dejarla sin efecto, por lo que no están facultados para modificar su contenido ni integrarla. La cláusula es nula, se elimina y se tiene por no puesta. Como se ha señalado, esta conclusión no es novedosa, pues a ese mismo resultado debía llegarse conforme a una interpretación adecuada de los arts. 65 y 83.2 TRLGDCU.

Declarada nula la cláusula, ¿qué tipo de interés de demora se aplica al préstamo hipotecario? Lo más adecuado es entender que se aplica el art. 1108 CC, que es la norma dispositiva prevista para el caso de que no haya pacto sobre los intereses moratorios⁵. Sin embargo, hay que advertir que se han propuesto otras soluciones. Así, se ha defendido que en tal caso no se aplicará ningún tipo de interés de demora (interés del 0 %)⁶. Y también se ha sostenido que el prestatario deberá seguir abonando un interés similar al interés remuneratorio que estuviera pagando; pues si el prestatario, por disfrutar de dinero ajeno, debe abonar, por ejemplo, un

⁵ Defendida en M. J. MARÍN LÓPEZ, "Los intereses moratorios abusivos deben reducirse al interés legal del dinero", Cesco, disponible en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/contratacion/intereses_moratorios.pdf ; A. CARRASCO PERERA, "Las cláusulas abusivas se eliminan sin más: no cabe reducir las, moderarlas ni modificarlas", Cesco, disponible en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/LAS_CL%C3%81USULAS_ABUSIVAS_SE%20ELIMINAN_SIN_M%C3%81S.pdf

⁶ Esta fue la tesis mantenida por D. Manuel Ortiz Román, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Catarroja (Valencia), en la ponencia que impartió en el Curso "Alternativas ante la crisis de las hipotecas: impacto de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social", organizado por el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la UCLM, y celebrado en Cuenca los días 1 y 2 de julio de 2013.

interés remuneratorio del 8 %, si incumple y no paga, lo justo es que siga obligado a pagar un interés del 8 % (su incumplimiento no puede beneficiarle, reduciéndose el interés al interés legal del dinero, esto es, del 8 al 4 %).

2. Los intereses de demora en la Ley 1/2013

La Ley 1/2013 alude a los intereses de demora en varias ocasiones. Además de en el art. 3.2 (que introduce un tercer párrafo al art. 114 LH) y en la Disposición Transitoria 2ª (en adelante, Disp. Transit.), que serán analizados más adelante, también se refiere a estos intereses en otros lugares. Así, se da nueva redacción al art. 654 LEC, estableciendo que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas (art. 654.3 LEC). Por tanto, se pagan en último lugar los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar interés.

Por otra parte, la Ley 1/2013 modifica el Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en un doble sentido. En primer lugar, en su nuevo art. 4.1 se establece que "en todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor solicite a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del código de buenas prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2 por cien sobre el capital pendiente del préstamo". Hay una limitación *ex lege* de la cuantía de los intereses moratorios en esa situación. Y en segundo lugar, se establece en el Código de Buenas Prácticas (Anexo del Real Decreto-Ley 6/2012), y dentro de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria (dación en pago de la vivienda habitual), que el deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Y que "durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 10 por cien" [apartado 3.c) del Anexo]. De nuevo una limitación *ex lege* de la cifra de intereses de demora.

2.1. El límite máximo de intereses de demora en el art. 114.III LH y en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013

El art. 3.2 de la Ley 1/2013 modifica el art. 114 LH, para introducir un tercer párrafo, con el siguiente texto: "Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser

superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil". En el art. 129 LH (que también recibe nueva redacción), se establece que en la venta extrajudicial sólo podrá cobrarse intereses de demora de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el art. 114 LH.

Como punto de partida, hay que criticar el lugar en el que se establece el régimen de los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios. El art. 114 LH no es el lugar adecuado, pues este precepto regula qué intereses están cubiertos por la garantía hipotecaria. Más acertado hubiera sido incluir una norma de este tipo en el TRLGDCU. Ciertamente el precepto no limita expresamente su aplicación a contratos con consumidores, pero en la medida en que se requiere que el préstamo se destine a adquirir la vivienda habitual, es claro que el prestatario ha de ser un consumidor.

En relación con el ámbito de aplicación objetivo, el art. 114.III LH requiere: (i) que se trate de préstamos o créditos que sirven para adquirir una vivienda habitual (no se aplica, por tanto, si se quiere adquirir locales de negocio, segundas viviendas, bienes muebles de consumo); y (ii) que 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). Sobre los sujetos que han de ser parte en el contrato, el precepto 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.

No tiene ningún sentido restringir de manera tan extrema el ámbito de aplicación del art. 114.III LH. Puede parecer adecuado (o no) limitar la aplicación de esta regla a los casos en los que el prestatario es un consumidor. Pero lo que no tiene justificación es que este nuevo régimen de los intereses moratorios sólo se aplique a los préstamos garantizados con hipoteca sobre la vivienda habitual que se adquiere, y no a todo tipo de préstamos (hipotecarios o al consumo; con garantía real o personal, o sin ellas).

En relación con el ámbito de aplicación temporal, la Disp. Transit. 2ª de la Ley 1/2013 sanciona que el límite de los intereses moratorios previsto en el nuevo art. 114.III LH será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (el 15 de mayo de 2013, que es el día que se publica en el BOE; Disp. final 4ª de la Ley 1/2013). También se aplica el límite cuantitativo a los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la fecha de entrada en vigor (antes del 15 de mayo de 2013), para los intereses de demora que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que

habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. Por último, se establece que a los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos 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 recalculase aquella cantidad conforme a lo dispuesto en esta Ley.

El art. 114.III LH no impone el cobro de intereses de demora en una determinada cuantía, sino que impide que puedan ser superiores a una concreta cifra. Por tanto, no se deben intereses de demora, salvo que se pacten. Si no se pactan en el contrato, el prestamista no podrá cobrar un interés de demora de equivalente a tres veces el interés legal del dinero, sino que, por aplicación del art. 1108 CC, podrá exigir precisamente el interés legal del dinero. Por otra parte, el interés de demora "sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago", y no sobre los intereses remuneratorios que se abonan en cada cuota mensual. Además, los intereses de demora no podrán ser capitalizados y generar así nuevos intereses (se prohíbe el anatocismo), salvo lo previsto en el art. 579.2.a) LEC.

Lo más interesante del precepto, sin duda, es la limitación cuantitativa de los intereses moratorios. "Los intereses de demora... no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero". ¿Qué interés legal del dinero se toma en consideración? Parece que no el establecido en el año en que se concertó el préstamo hipotecario, sino el existente en el momento en que se produce el impago y "nacen" los intereses moratorios.

Con el nuevo art. 114.III LH en la mano, ¿qué sucede si se pacta un interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero, esto es, superior al 12 %? El art. 114.III LH no da una respuesta: dispone que los intereses de demora "no podrán ser superiores" a esa cifra, pero no ordena sanción alguna para el caso de contravención.

En una primera aproximación varias soluciones son posibles. En la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias, organizada por el Consejo General del Poder Judicial y celebrada en Madrid el 8 de mayo de 2013, se defendieron dos posturas: aplicar el interés legal del dinero conforme a lo previsto en el art. 1108 CC, o reducirlo al límite máximo previsto en el art. 114.III LH (esto es, a tres veces el interés legal del dinero)⁷. Esta última solución es la que parece acogerse en la Disp. Transit. 2ª, párrafo tercero, de la Ley 1/2013, cuando en los casos de procedimiento de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la fecha de entrada en vigor

⁷ Conclusión 8ª de las alcanzadas en la Jornada. Las Conclusiones de las Jornadas están disponibles en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Conclusiones_de_la_Jornada_sobre_las_repercusiones_de_la_doctrina_del_TJUE_en_materia_de_clausulas_abusivas_en_ejecuciones_hipotecarias#bottom [fecha de consulta: 8 de octubre de 2013].

de la Ley, ordena al Secretario judicial o al Notario a dar un plazo de diez días al ejecutante para que recalculé 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 Disp. Transit. 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).

A pesar de lo expuesto, no cabe sostener que, conforme al art. 114.III LH, los intereses moratorios superiores a tres veces el interés legal del dinero deban reducirse a esta cifra. Eso no será posible en todos los casos, por exigencias de la normativa comunitaria de protección de consumidores.

2.2. *La necesidad de interpretar la Ley 1/2013 conforme a la Directiva 93/13/CEE: la cuestión prejudicial de 16 de agosto de 2013 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena*

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 supondría una vulneración de la Directiva 93/13/CEE, de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, y de la doctrina sentada en la STJCE 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 STJCE 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 %.

Creo que esta argumentación es jurídicamente irreprochable, y así lo sostuve en la ponencia impartida el 2 de julio de 2013 en el Curso "Alternativas ante la crisis de las hipotecas: impacto de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social", celebrada en Cuenca y organizada por el Centro de Estudios de Consumo (CESCO). De hecho, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena, ha planteado una cuestión prejudicial, con fecha de 16 de agosto de 2013, que versa precisamente sobre esta cuestión⁸. En concreto, el Juzgado pregunta si la Disp. Transit. 2ª de la Ley 1/2013 contraviene la Directiva 93/13/CEE, al evitar la aplicación de la sanción de nulidad y no vinculación sobre las cláusulas de interés de demora incursas en abusividad, en la medida en que esa disposición, en los procesos de ejecución ya iniciados a la fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, otorga al ejecutante o prestamista la posibilidad de recalcular los intereses de demora, reduciéndolos al tope máximo de tres veces el interés legal del dinero. Argumenta el Juzgado de Marchena, de manera correcta a mi juicio, que ese modo de actuar es contrario a la Directiva citada, que para el caso de que la cláusula de intereses moratorios sea abusiva, impone su nulidad y la imposibilidad de moderar o reducir los intereses, como ahora parece permitirse en la Disp. Transit. 2ª.

En todo caso, resulta curioso que la cuestión prejudicial plantee la no adecuación al derecho comunitario sólo de la Disp. Transit. 2ª de la Ley 1/2013, y guarde silencio, sin embargo, sobre el art. 114.III LH. Porque los mismos problemas de contravención a la Directiva 93/13/CEE existen en este precepto.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario interpretar el art. 114.III LH y la Disp. Transit. 2ª de la Ley 1/2013 de tal manera que sea compatible con la Directiva 93/13/CEE y la doctrina sentada en la STJCE 14.6.2012. A estos efectos, es imprescindible distinguir dos hipótesis:

(i) Si la cláusula de intereses moratorios constituye una cláusula predispuesta, 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), en los términos que ya se ha expuesto (v. epígrafe I.2). Según la última jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, es abusiva la cláusula cuando los intereses superan el 18 o 19 %.

⁸ El texto íntegro de la cuestión prejudicial puede consultarse en <http://www.otrosi.net/sites/default/files/16%20agosto%202013.pdf> [fecha de consulta: 8 de octubre de 2013].

(ii) Si la cláusula no constituye una cláusula predispuesta (por ejemplo, porque no ha sido impuesta al consumidor, esto es, ha sido negociada), o aunque sea una cláusula predispuesta 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 2013 el 12 %). Repárese que en esta hipótesis la Directiva 93/13/CEE y la STJCE 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)⁹. 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 condiciones generales de la contratación. Sin embargo, si los intereses moratorios son superiores al 12 % pero inferiores al 18 o 19 %, se aplicará la regla (ii): la cláusula no es abusiva, pero sí contraria al art. 114.III LH, y el deudor deberá abonar un interés moratorio del 12 %. 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 12 % e inferiores al 18 o 19 %.

La interpretación propuesta no sólo respeta la Directiva 93/13/CEE y la STJCE 14.6.2012, sino que además hace aplicable el art. 114.III LH a un grupo de supuestos en los que, de no existir este precepto, el consumidor quedaría desprotegido. O dicho de otro modo, el art. 114.III LH mejora la situación del consumidor, pues aunque los intereses moratorios no sean abusivos, si superan el 12 % tendrán que reducirse hasta esa cifra. Por otra parte, no cabe sostener que si los intereses moratorios pactados son superiores al 12 % pero no llegan a ser desproporcionadamente altos (18 o 19 %), el prestatario debe abonar sólo el interés legal del dinero (art. 1108 CC). En puridad, en este caso la cláusula que fija los intereses no es nula, sino que lo nulo, por contrario a la ley (al art. 114.III LH) es la cuantía de los intereses que se pactan. Por eso lo adecuado es reducir esos intereses al tope máximo establecido (el 12 %, esto es, tres veces el interés legal del dinero).

⁹ 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.

Un correcto entendimiento de esta materia obliga a distinguir entre intereses moratorios altos (superiores al 12 %) y desproporcionadamente altos. La existencia de los primeros no presenta problemas, pero sí la delimitación de los segundos. Pues lo que sea desproporcionadamente alto (abusivo) depende de las circunstancias del caso. No hay un límite cuantitativo preciso, si bien los tribunales vienen fijándolo en el 18 o 19 %.

Es posible, sin embargo, que los tribunales hagan una interpretación diferente del art. 114.III LH, y entiendan que son abusivos los intereses que excedan el límite fijado en ese precepto (tres veces el interés legal del dinero). De este modo ese tope máximo operaría como límite de la abusividad: si los intereses exceden esa cifra (12 %), la cláusula es abusiva y nula, y el prestatario abonará el interés legal del dinero (art. 1108 CC). Si muchos tribunales acuden –equivocadamente– al art. 20.4 Ley de la 16/2011 como límite de la abusividad, con más razón lo harán ahora al art. 114.III LH.

¿Qué sucede con los intereses de demora de los préstamos hipotecarios no sometidos al ámbito de aplicación del art. 114.III LH, de los préstamos asegurados con otras garantías (reales o personales), o de los préstamos al consumo? Si los intereses son desproporcionadamente altos, en los términos del art. 85.6 TRLGDCU, la cláusula es nula y se aplicará el art. 1108 CC. Fuera de esos casos, es seguro que los tribunales acudirán al parámetro del art. 114.III LH para juzgar la validez de los intereses moratorios. Y es que si para esos préstamos hipotecarios no caben intereses superiores al 12 % (para el año 2013), ¿por qué habrán de ser válidos para otros préstamos al consumo o hipotecarios? Existen claras razones de analogía para aplicar ese límite también en estos casos.

Una última advertencia para los prestamistas. Como no es seguro que los tribunales reduzcan los intereses moratorios superiores al 12 % a esa cifra, sino que cabe que reputen abusivas las cláusulas que contengan intereses por encima de ese tope, lo más sensato es que ajusten sus clausulados a esta cifra máxima y fijen intereses de demora del 12 %. De lo contrario correrán el riesgo, no de que se reduzcan hasta ese tope, sino que se anule la cláusula y se aplique el art. 1108 CC.