Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco
NOTAS JURISPRUDENCIALES

# PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE SOBRE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY 1/2013 DE MEDIDAS URGENTES PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS. ¿LOS INTERESES MORATORIOS DECLARADOS ABUSIVOS EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY, DEBEN SER MODERADOS O DECLARADOS NULOS DE PLENO DERECHO DE CONFORMIDAD A LA DIRECTIVA 93/13/CEE?[1]

***Iuliana Raluca Stroie***
*Centro de Estudios de Consumo*
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 18 de septiembre de 2013*

Los hechos del litigio principal se refieren a un contrato de préstamo hipotecario, celebrado en julio de 2007, en virtud del cual la entidad prestamista concedía a los demandados la cantidad de 191.550 euros. En febrero de 2013 por la entidad actora se interpuso demanda ejecutiva frente a los deudores hipotecarios, solicitando que se despachase ejecución por la cuantía adeudada cifrada en 184.714´45 euros de principal más la cantidad que resulte en concepto de intereses y costas. En el contrato se pactaron entre otras las siguientes cláusulas:

- Cláusula segunda: Se estableció un plazo de amortización del préstamo y pago de los intereses en 480 plazos mensuales
- Cláusula tercera: Se fijaron unos intereses ordinarios al tipo máximo del 12 % nominal anual.
- Cláusula sexta: Interés de demora al tipo 19% anual.
- Cláusula sexta bis: Vencimiento anticipado. En caso de incumplimiento de las obligaciones de pago por la parte prestataria, la entidad prestamista podrá anticipar el

[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

vencimiento inicialmente pactado y exigir el pago de la totalidad del capital adeudado, más los intereses, demora, comisiones, gastos y costas pactados.

En conclusión, al no poder los deudores hipotecarios hacer frente a los vencimientos desde julio de 2012, la entidad prestamista decidió dar por vencida la operación. Se recoge en el Auto que los deudores hipotecarios no se han personado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, tampoco se han acogido a la posibilidad de "liberar el bien", de enervar la acción ejecutiva y evitar la subasta conforme al artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pagando las cuotas indebidas en el momento de la ejecución, más los intereses, costas y gastos correspondientes a dichas cuotas indebidas, por lo que se cuestiona que el criterio de liquidación de la deuda pendiente, vinculado a la posibilidad de vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo y cálculo de los intereses ordinarios y moratorios pactados, es nulo por vulnerar las normas referidas a las condiciones generales de la contratación – recogidas en el texto refundido de la Ley 1/2007, de 1 de noviembre.

Recordando el Auto las sentencias del TJUE –entre las que destaca la de 14 de Marzo de 2013- que han dado lugar a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hace un análisis de la cláusula que impone al consumidor un interés de demora al 19% anual. En este sentido, señala que "a los efectos de determinar la nulidad de la cláusula de intereses moratorios, como determina el artículo 82 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, debe estarse a la casuística y toma en consideración de todas las circunstancias concurrentes para constatar el desequilibrio que la cláusula de intereses moratorios comporta cuando es aplicada no a cuotas vencidas e impagadas constante el contrato, sino al total del capital pendiente una vez dado por vencido anticipadamente el préstamo". Por tanto, considera el juzgador que no existe duda sobre la naturaleza penal de los intereses moratorios sobre las cuotas vencidas e impagadas recogidas en el contrato "que, en sí, aunque indemnizan estimulan al cumplimiento", no obstante, "la imposición de intereses moratorios al total de la cantidad prestada que quede por amortizar una vez usada la facultad de vencer anticipadamente el préstamo, difícilmente tendrán en puridad la naturaleza de intereses moratorios, en tanto no estimulan nada, sino además de indemnizar al acreedor, lo que hacen a la contra es penalizar al consumidor de una forma totalmente desproporcionada e injustificada". No niega el juzgador que el incumplimiento del prestatario pueda acarrear daños y perjuicios para la entidad bancaria que deban ser resarcidos con arreglo al pago de los intereses convenidos, pero, debe existir una proporción entre la penalización y el incumplimiento del consumidor. Por ello considera abusiva la integridad de la cláusula relativa a los intereses moratorios reclamados, cuando estos se aplican no a cuotas vencidas e impagadas, sino al total del principal resultante de dar por vencido anticipadamente el préstamo, y de conformidad con el artículo 83 del RDL 1/2007, la cláusula sería nula de pleno derecho y se tendría por no puesta,

sin posibilidad alguna de integrar judicialmente el contrato y moderar los intereses moratorios.

El TJUE ya había declarado en reiterada jurisprudencia (recogida en el Auto) que el juez nacional debe apreciar incluso de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y que sólo se protege al consumidor conforme a la Directiva 93/13 declarando la nulidad de dicha cláusulas, pues sólo de este modo se permite garantizar al consumidor una protección efectiva y se disuade a las entidades bancarias de utilizar dicha práctica abusiva.

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo en relación a los préstamos hipotecarios concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley concede un plazo de diez días al ejecutante para recalcular los intereses que se devenguen con posterioridad a la misma, así como los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubiesen sido satisfechos. Por tanto, el titular del Juzgado núm. 2 de Marchena entiende que dicha norma impone al órgano jurisdiccional la moderación de la cuantía de los intereses de demora que pudiesen haber incurrido en abusividad en atención a su manifiesta desproporción, moderación que sería contraria a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y a la jurisprudencia del TJUE y plantea en síntesis las siguientes cuestiones:

> *A) Si de conformidad con la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, en particular con el artículo 6.1 de la Directiva, 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.*