

**UNA NUEVA CUESTIÓN PREJUDICIAL: ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA  
INTERESES DE DEMORA Y SUS EFECTOS\***

*Pascual Martínez Espín*  
*Catedrático acreditado de D. Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 3 de marzo de 2017*

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en recurso de Casación 2825/2014, en el que el recurrente solicitaba que la declaración de abusividad del interés de demora contemplado en su escritura de préstamo, supusiera que el préstamo dejase de devengar interés alguno, ha acordado plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la adecuación de los arts. 3, 4 y Anexo de la Directiva 93/13/CEE a la doctrina jurisprudencial mantenida por nuestro Tribunal Supremo sobre esta materia.

**1. Normativa aplicable**

A tenor del artículo 3:

*“1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

*(...)*

*3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”.*

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.



Según el Anexo, se consideran abusivas:

*“1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto: ...*

*e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta”;*

El artículo 4 dispone:

*“1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará 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, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”.*

El artículo 6 señala:

*“1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.*

Por último, el artículo 7, según el cual:

*“1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”.*

## **2. Cuestiones planteadas**

Las cuestiones planteadas al TJUE son las siguientes:

1ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, y 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a la doctrina jurisprudencial que declara que la cláusula de un contrato de préstamo que establece un tipo de interés de demora que suponga un recargo de más de un 2% sobre el tipo del interés remuneratorio anual fijado en el contrato constituye una indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que se ha retrasado en el cumplimiento de su obligación de pago y, por tanto, es abusiva?

Lógicamente, el TS espera que el TJUE sostenga que su criterio de fijar los intereses de demora con un sobrecargo máximo de un 2% sobre los intereses remuneratorios en los contratos de préstamos a consumidores no es contrario a la normativa europea.



2ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a la doctrina jurisprudencial que, al analizar la abusividad de una cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, identifica como objeto del control de abusividad el recargo que dicho interés supone respecto del interés remuneratorio, por constituir una «indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que no ha cumplido sus obligaciones», y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser la supresión total de dicho recargo, de modo que solo se siga devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo?

Esta es la pregunta esencial de la cuestión prejudicial planteada, que solicita del TJUE un pronunciamiento sobre las consecuencias de la declaración de abusividad. En el caso de las cláusulas de intereses de demora, la nulidad tendrá como consecuencia la expulsión de la cláusula (art. 83 LGDCU) y se considera que el principal devengará los intereses legalmente previstos, existiendo a estos efectos dos posiciones mayoritarias: la que defiende la aplicación del Código Civil (intereses del artículo 1108 CC) o la que sostiene la aplicación de la Ley Hipotecaria (interés del nuevo artículo 114 LH)”.

Pensamos que la previsión legal, ya sea la del art. 1108 CC, ya sea la del art. 114 LH, ya sea la mora procesal del art. 576 LEC, opera como un supuesto de integración contractual al amparo de los arts. 1258 CC y 65 TRLGDCU, pero quedando vetada dicha integración en beneficio del predisponente o profesional, queda obstruida dicha posibilidad, por lo que las cantidades adeudadas no devengarán nada por intereses de demora ni tampoco por intereses remuneratorios, única solución concorde con el carácter disuasorio de las normas que en Derecho español prohíben las cláusulas abusivas.

En cambio, el TS sostiene que se seguirán devengando intereses remuneratorios Si no fuese así, el cumplidor estaría en peor situación que el incumplidor y se le incentivaría a no pagar.

Es evidente, que todo interés moratorio ante el incumplimiento de una obligación contractual, por su propia condición de cláusula indemnizatoria, tiene que ser superior al ordinariamente pactado con carácter remuneratorio, pues ahí radica la aceptable finalidad disuasoria o coercitiva, en tanto que lo contrario estimularía los incumplimientos de los prestatarios. Pero en todo caso, debe guardar cierta proporción. Así se razona en la STS de 17 marzo 1998, “la cuantificación de estos es posible pactarla, pero este pacto debe ser acomodado al equilibrio patrimonial, que en el presente caso se manifiesta enormemente desproporcionado”.

3ª) En caso de que la respuesta a la pregunta segunda fuera negativa: la declaración de nulidad de una cláusula que establece el tipo de interés de demora, por abusiva, ¿debe



tener otros efectos para que sean compatibles con la Directiva 93/13/CEE, como por ejemplo la supresión total del devengo de interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos previstos en el contrato, o bien el devengo del interés legal?

Si la cláusula de demora es abusiva, no hay sobrecargo alguno y no se puede aplicar el interés legal del dinero (art. 1.1108 CC). Según dicho precepto, si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

El Tribunal Supremo ha solicitado que la petición se tramite por el procedimiento acelerado y se acumule a otras cuestiones planteadas por tribunales españoles sobre el mismo problema (por ejemplo, Auto de 16 agosto 2013 del Juzgado Primera instancia e instrucción núm. 2 Marchena, Sevilla).