



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 16 de octubre de 2014¹

Asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13

**Unicaja Banco, S.A.,
contra
José Hidalgo Rueda (asunto C-482/13),
María del Carmen Vega Martín (asunto C-482/13),
Gestión Patrimonial Hive, S.L. (asunto C-482/13),
Francisco Antonio López Reina (asunto C-482/13),
Rosa María Hidalgo Vega (asunto C-482/13),
Caixabank, S.A.,
contra
Manuel María Rueda Ledesma (asunto C-484/13),
Rosario Mesa Mesa (asunto C-484/13),
José Labella Crespo (asunto C-485/13),
Rosario Márquez Rodríguez (asunto C-485/13),
Rafael Gallardo Salvat (asunto C-485/13),
Manuela Márquez Rodríguez (asunto C-485/13),
Alberto Galán Luna (asunto C-487/13),
Domingo Galán Luna (asunto C-487/13)**

[Peticiónes de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla)]

«Directiva 93/13/CEE — Contrato de crédito celebrado con consumidores — Cláusulas abusivas — Efecto no vinculante — Medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas — Procedimiento de ejecución hipotecaria»

1. En el momento de su adopción, la mayoría de los Estados miembros probablemente no imaginaban el impacto que veinte años después la Directiva 93/13/CEE² habría de tener en sus ordenamientos jurídicos.
2. Uno de esos Estados miembros es el Reino de España. A raíz de la sentencia Aziz,³ el legislador español aprobó una nueva norma⁴ con el fin de corregir, entre otros, los problemas identificados por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia. El Tribunal de Justicia ya ha tenido oportunidad de examinar esa norma.⁵ Los casos que el órgano jurisdiccional remitente ha sometido a conocimiento del Tribunal de Justicia revelan un aspecto de la Ley 1/2013 diferente del analizado en la sentencia

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

3 — C-415/11, EU:C:2013:164.

4 — Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE nº 116, de 15 de mayo de 2013, p. 36373).

5 — Asunto Sánchez Morcillo y Abril García, C-169/14, EU:C:2014:2099.

Sánchez Morcillo y Abril García. En esta ocasión, no se trata de dilucidar si el Derecho español hace imposible o excesivamente difícil que los consumidores recurran en apelación una resolución judicial que ordena la ejecución de un crédito, sino de determinar si las normas procesales españolas en materia de ejecución hipotecaria respetan la obligación impuesta por la Directiva 93/13 con arreglo a la cual los Estados miembros deben garantizar que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor.

3. Más concretamente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla) ha sometido, al igual que otros órganos jurisdiccionales españoles,⁶ cuestiones al Tribunal de Justicia que guardan relación, fundamentalmente, con una de las disposiciones transitorias de la Ley 1/2013. Dicha disposición impone un límite a los intereses de demora que pueden exigirse mediante la ejecución de una hipoteca, de forma que el tipo de intereses de demora no puede ser superior a tres veces el interés legal del dinero. En caso de que se haya superado ese límite, los jueces deberán dar al acreedor la posibilidad de ajustar el tipo de intereses de demora para que no supere el límite legal. Estas peticiones de decisión prejudicial dan al Tribunal de Justicia una nueva oportunidad para clarificar los límites de la influencia del Derecho de la Unión Europea en materia de protección del consumidor sobre las normas nacionales en ese ámbito.

I. Marco jurídico

A. Directiva 93/13

4. En el vigésimo primer considerando de la Directiva 93/13 se lee lo siguiente:

«[...] los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuran tales cláusulas, éstas no obligarán al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia».

5. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 tiene la siguiente redacción:

«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.»

6. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«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.»

7. Conforme al artículo 8 de la Directiva 93/13, «los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por [esta] Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección».

6 — Además de las presentes series de procedimientos, también hay que hacer referencia a los siguientes asuntos pendientes de resolución: C-548/13 Caixabank; C-602/13 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria; C-75/14 Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, y C-90/14 Banco Grupo Cajatres.

B. Derecho español

8. Según el artículo 1 911 del Código Civil español, del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

9. El artículo 105 de la Ley Hipotecaria, texto refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946,⁷ modificada por la Ley 1/2013, dispone que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil.

10. El artículo 552, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, «LEC»), en su versión modificada por el artículo 7, apartado 1, de la Ley 1/2013, establece que, cuando el tribunal aprecie que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.^a de la LEC.

11. La Ley 1/2013 añadió asimismo un nuevo subapartado 3 al artículo 561, apartado 1, de la LEC con la siguiente redacción:

«Cuando se apreciare el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución bien despachando la misma sin la aplicación de las cláusulas abusivas».

12. Asimismo, el artículo 3, apartado 2, de la Ley 1/2013 modificó el artículo 114 de la Ley Hipotecaria añadiendo un tercer apartado con la siguiente redacción:

«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.»

13. Por último, la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 dispone lo siguiente:

«La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3, apartado dos, será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, 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 el apartado anterior.»

⁷ — BOE n° 58, de 27 de febrero de 1946, p. 1518.

II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

14. El litigio principal se refiere a cuatro diferentes series de procedimientos de ejecución iniciados por Unicaja Banco (asunto C-482/13) y Caixabank (asuntos C-484/13, C-485/13 y C-487/13) (en lo sucesivo, «bancos») en relación con varias hipotecas constituidas entre el 5 de enero de 2007 y el 20 de agosto de 2010 para garantizar importes no superiores a 249 000 euros.

15. En el asunto C-482/13, el préstamo hipotecario llevaba aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 18 %, el cual podría aumentar si, al incrementar en cuatro puntos el tipo de interés revisado, resultara un tipo de interés superior, no pudiendo rebasarse el tope máximo del 25 % nominal anual. En los asuntos C-484/13, C-485/13 y C-487/13, los préstamos hipotecarios llevaban aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 22,5 %.

16. Asimismo, todos estos contratos incluían una cláusula que facultaba al prestamista para anticipar el vencimiento inicialmente pactado y exigir el pago de la totalidad del capital pendiente, más los intereses, intereses de demora, comisiones, gastos y costas pactados.

17. Entre el 21 de marzo de 2012 y el 30 de octubre de 2012, los bancos iniciaron procedimientos de ejecución ante el órgano jurisdiccional remitente. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente suspendió tales procedimientos por considerar que las cláusulas relativas al tipo de intereses de demora y al vencimiento anticipado podrían ser abusivas. Por este motivo, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena resolvió el 12 de agosto de 2013 suspender el curso de las actuaciones y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Si de conformidad con la [Directiva 93/13], en particular, con el artículo 6, apartado 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.
- 2) Si la disposición transitoria segunda de la [Ley 1/2013] 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.
- 3) Si la disposición transitoria segunda de la [Ley 1/2013], contraviene la [Directiva 93/13], en particular, el artículo 6, apartado 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].»

18. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 2013, se ordenó la acumulación de todos los asuntos a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia.

19. Unicaja Banco, Caixabank, el Gobierno español y la Comisión han presentado observaciones escritas e intervinieron también oralmente en la vista celebrada el 10 de septiembre de 2014.

III. Análisis

A. Consideraciones preliminares

20. De las resoluciones de remisión prejudicial se desprende que las tres cuestiones planteadas no son sino diferentes aspectos de una cuestión más amplia. No obstante, las partes interesadas perciben de diversa forma esos tres aspectos.⁸

21. Quiero comenzar señalando que, mediante la segunda cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete el Derecho nacional con el fin de apreciar su validez, lo cual excede de las competencias que el artículo 267 TFUE atribuye al Tribunal de Justicia. En consecuencia, el Tribunal de Justicia es manifiestamente incompetente para responder a esta cuestión. No obstante, las críticas que el órgano jurisdiccional remitente parece dirigir a la Ley 1/2013 también se expresan en la tercera cuestión, en cuya formulación se hace referencia a la compatibilidad de la disposición transitoria segunda de esa Ley con la Directiva 93/13 y, en particular, con el artículo 6, apartado 1, de esa Directiva. De ello se desprende que, en cualquier caso, el Tribunal de Justicia está facultado para abordar las dudas que el órgano jurisdiccional remitente alberga a este respecto.

22. Además, las cuestiones primera y tercera están interrelacionadas en la medida en que ambas interrogan acerca de las consecuencias jurídicas de una cláusula contractual que ha sido considerada abusiva. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, cuáles son las competencias y obligaciones que para los tribunales nacionales se derivan de la Directiva 93/13 en relación con una cláusula de intereses moratorios que se considere abusiva. Por otra parte, con la tercera cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si una disposición como la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 es compatible con la Directiva en la medida en que es posible que limite tales competencias y obligaciones.

23. En consecuencia, adoptaré un enfoque dividido en dos partes. Si bien la respuesta a la primera cuestión se deduce claramente, la respuesta a la tercera cuestión debe presentar más matices, en gran medida habida cuenta de las observaciones presentadas por el Gobierno español.

B. Competencias y obligaciones que para los tribunales nacionales se derivan de la Directiva 93/13 en relación con una cláusula de intereses moratorios que se considere abusiva

24. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva 93/13, y en particular su artículo 6, apartado 1, le obliga a eliminar una cláusula contractual que establece el interés de demora considerado abusivo o si, por el contrario, debe moderar el tipo de interés o admitir tal moderación.

8 — A juicio de la Comisión, la primera cuestión prejudicial guarda relación con las facultades del órgano jurisdiccional nacional en relación con las cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario, mientras que las cuestiones segunda y tercera se refieren a las mismas indirectamente en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013. En consecuencia, la Comisión propone que las cuestiones segunda y tercera sean abordadas conjuntamente. Por otra parte, el Gobierno español considera que tanto la primera cuestión como la segunda se refieren a la compatibilidad con la Directiva 93/13 de la modificación introducida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, mientras que la tercera cuestión guarda relación con una posible vulneración de los principios de equivalencia y efectividad por parte de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013. En consecuencia, el Gobierno español propone que se dé una respuesta conjunta a las cuestiones primera y segunda. Los bancos estiman que las tres cuestiones presentan semejanzas. No obstante, mientras que Unicaja Banco propone una respuesta diferente para cada una de ellas, Caixabank sugiere dar una única respuesta.

25. Como se desprende de la fundamentación de las resoluciones de remisión, el problema al que se refiere la primera cuestión quedó resuelto en los asuntos Banco Español de Crédito⁹ y Asbeek Brusse y de Man Garabito.¹⁰ La sentencia del asunto Kásler y Káslerné Rábai,¹¹ dictada después de que se presentaran ante el Tribunal de Justicia las resoluciones de remisión que nos ocupan, también puede servir de orientación.

26. Según las citadas sentencias, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, de modo que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato celebrado con un consumidor debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea posible.¹²

27. Por lo que se refiere en particular a las cláusulas penales, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación frente a éste de la referida cláusula.¹³

28. En la sentencia Banco Español de Crédito, la cláusula abusiva objeto de análisis regulaba la demora en el pago de los plazos de un préstamo celebrado para comprar un vehículo. El asunto en el que recayó la sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito versaba sobre una cláusula penal incluida en un contrato de arrendamiento de vivienda que también contemplaba intereses de demora.

29. Por el contrario, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai tenía por objeto una situación única de restitución. En ese asunto, el órgano jurisdiccional remitente preguntó si un tribunal nacional podía reemplazar con disposiciones supletorias del Derecho nacional una cláusula abusiva en un contrato de préstamo celebrado con un consumidor en una situación en la que, si el contrato no pudiera subsistir sin la cláusula en cuestión, la invalidez del contrato podría redundar en perjuicio del consumidor. El Tribunal de Justicia declaró que la consecuencia ordinaria de la anulación en su totalidad de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor es que resulta exigible el importe del préstamo pendiente de devolución, lo cual penaliza en general más al consumidor que al prestamista. En esa situación especial, el Tribunal de Justicia apreció en consecuencia que debía interpretarse que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.¹⁴

30. No obstante, la sentencia, Kásler y Káslerné Rábai carece de relevancia respecto de los casos que nos ocupan. No resulta evidente de qué forma la anulación de una cláusula de intereses moratorios abusiva, como la cláusula en cuestión, podría perjudicar a un consumidor prestatario, siendo así que excluye por completo la facultad del acreedor que se ha servido de la cláusula abusiva de reclamar tales intereses. Asimismo y en contra de lo alegado por los bancos en la vista, es irrelevante el hecho de que las facultades de moderación estén contempladas por una disposición del Derecho interno y no sean una expresión de la facultad discrecional del juez. De hecho, tal como dispone el artículo 8 de la Directiva 93/13, ésta establece un nivel mínimo de armonización, lo cual significa que los Estados

9 — C-618/10, EU:C:2012:349.

10 — C-488/11, EU:C:2013:341.

11 — C-26/13, EU:C:2014:282.

12 — Véase la sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito, EU:C:2013:341, apartado 57 y jurisprudencia citada.

13 — Véase la sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito, EU:C:2013:341, apartado 59.

14 — EU:C:2014:282, apartados 80 a 85, y punto 3 del fallo.

miembros únicamente pueden adoptar o mantener disposiciones que ofrezcan al consumidor una protección *mayor* que la que concede la Directiva. En consecuencia, la respuesta a la primera cuestión no debe ser diferente de la respuesta que se dio en los asuntos Banco Español de Crédito y Asbeek Brusse y de Man Garabito, que he expuesto resumidamente en el anterior punto 26.

C. Compatibilidad de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 con la Directiva 93/13, a la luz de la obligación que esta Directiva impone al juez nacional de eliminar las cláusulas contractuales abusivas

31. La tercera cuestión se refiere a la compatibilidad con la Directiva 93/13, y en particular con su artículo 6, apartado 1, de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, la cual es aplicable a los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos antes del 15 de mayo de 2013, así como a los procedimientos en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial. Fundamentalmente, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaración acerca de si, en procedimientos de ejecución hipotecaria, el acreedor que exige el pago de intereses de demora en virtud de una cláusula contractual que establece tales intereses a un tipo superior al máximo legal (tres veces el interés legal del dinero) puede recalcular el tipo de los intereses de demora de forma que no exceda de ese límite.

32. Aunque el órgano jurisdiccional remitente no haya suscitado este extremo, conviene comenzar analizando brevemente la cuestión de si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 impide que el Tribunal de Justicia dé una respuesta a la cuestión de la compatibilidad de la disposición nacional de que se trate con esa Directiva.¹⁵ De hecho, los bancos sostienen que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 es una disposición imperativa que se aplica con independencia de la voluntad de las partes y queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

33. He abordado ya un argumento semejante en el asunto Sánchez Morcillo y Abril García.¹⁶ A diferencia de aquel asunto, en el que ahora nos ocupa el órgano jurisdiccional remitente ha cuestionado expresamente la licitud de la cláusula de intereses moratorios de los contratos de préstamo hipotecario en cuestión. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente desea conocer el alcance de sus competencias y obligaciones con arreglo a la Directiva 93/13 en caso de que aprecie que tal cláusula es abusiva. Así pues, ésta es una situación completamente diferente de la suscitada en el asunto Barclays Bank,¹⁷ en el que el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones nacionales analizadas en ese asunto, reguladoras del procedimiento de ejecución español, eran disposiciones legales o reglamentarias no incorporadas en el contrato litigioso y estaban excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva.

34. Dicho esto, considero necesario comenzar recordando que, aunque en un procedimiento promovido en virtud del artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión ni interpretar disposiciones legislativas nacionales, sí es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación de Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad para dirimir el asunto del que esté conociendo.¹⁸ Para prestar tal asistencia resulta imprescindible que el Tribunal de Justicia conozca mínimamente las normas nacionales aplicables que resulten relevantes, aunque tal conocimiento obviamente quede sujeto a la verificación del tribunal nacional. Hecha esta salvedad, expondré a continuación las siguientes consideraciones.

15 — El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 dispone que: «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva».

16 — EU:C:2014:2110, apartados 22 a 28.

17 — C-280/13, EU:C:2014:279, apartados 40 y 42. Véase asimismo, en ese sentido, el auto SKP, C-433/11, EU:C:2012:702, apartados 32 a 34, y Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, apartados 76 a 80.

18 — Véase, entre otras, la sentencia KGH Belgium, C-351/11, EU:C:2012:699, apartado 17 y jurisprudencia citada.

35. Habida cuenta de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Banco Español de Crédito y Asbeek Brusse y de Man Garabito, es comprensible que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 haya podido suscitar cierta controversia, ya que puede ser interpretada en el sentido de que obliga al tribunal nacional a admitir en perjuicio de los consumidores la moderación del tipo de intereses de demora en lugar de declarar la nulidad de la correspondiente cláusula contractual. No obstante, debería evitar caerse en la tentación de extraer tal conclusión que parece estar fundada en una premisa equivocada. Este enfoque se sustenta en la sugerente idea de que, de algún modo, la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 i) determina las circunstancias en las que el tipo de intereses moratorios no es abusivo y ii) interfiere con el deber del juez nacional de eliminar una cláusula considerada abusiva. No obstante, las disposiciones de Derecho nacional invocadas ante el Tribunal de Justicia no corroboran esta hipótesis. Interrogado a este respecto en la vista, el Gobierno español confirmó que esta premisa era errónea. Las otras partes presentes en la vista no expresaron su disconformidad (al menos en teoría).

36. La facultad sujeta a ciertos requisitos que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 concede al acreedor para recalcular, en un procedimiento de ejecución, el tipo de intereses de demora de forma que no exceda el límite legal relativo a los intereses de demora exigibles mediante la ejecución de una hipoteca resulta, de hecho, completamente ajena a la cuestión de si es o no abusiva la cláusula que constituye el fundamento del procedimiento de ejecución. La redacción de la citada disposición sugiere que resulta de aplicación a cláusulas contractuales *tanto abusivas como no abusivas*.

37. En esta misma línea, la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 también parece resultar de aplicación a las cláusulas del contrato que no están sujetas a un control de abusividad con arreglo a la Directiva 93/13. Por ejemplo, la Ley 1/2013 parece aplicarse a cláusulas que han sido negociadas individualmente y que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud de su artículo 3, apartado 1. Por otra parte, suponiendo que el pago de intereses moratorios, en tanto uno de los tipos de intereses, pueda considerarse como una de las obligaciones esenciales de un préstamo hipotecario en la medida en que forme parte de la contrapartida de la línea de crédito concedida,¹⁹ el carácter abusivo o no de una cláusula relativa a los intereses de demora incluida en un contrato de préstamo celebrado con un consumidor no queda sujeto a examen en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva, siempre que haya sido redactada de manera clara y comprensible. En estas dos situaciones no es posible, en teoría, invocar la Directiva para impugnar la cláusula de intereses moratorios. Con independencia de ello, al amparo de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 sigue siendo posible recalcular el importe de los intereses de demora respecto de los cuales la hipoteca sirve de garantía y que, en consecuencia, pueden ser exigidos a través de un procedimiento de ejecución, en el caso de que el tipo aplicado a tales intereses de demora sea superior al límite legal.

38. Esta falta de conexión inmediata entre la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y la Directiva 93/13 resulta aún más evidente si se tiene en cuenta que la Ley Hipotecaria y, en particular, el párrafo tercero de su artículo 114, con el que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 guarda relación, se aplica sólo a determinados tipos de intereses en el contexto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, con independencia de que el prestamista sea un profesional y el deudor un consumidor. En contraste con lo anterior, con arreglo al artículo 1 de la Directiva 93/13, ésta se aplica horizontalmente a todo tipo de contratos, siempre que hayan sido celebrados entre un consumidor y un profesional.

39. En sus observaciones escritas, el Gobierno español sostuvo más concretamente a este respecto, que la finalidad tanto del párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria como de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 consiste en limitar la cantidad máxima garantizada con el bien hipotecado para limitar el alcance de las obligaciones contractuales exigibles a través de la garantía

19 — Véanse, a este respecto, las conclusiones que presenté en el asunto Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:85, puntos 58 a 61.

hipotecaria respecto de terceros. El límite de los intereses de demora exigibles establecido en esas disposiciones, que impide que tales intereses sean superiores a tres veces el interés legal del dinero y con arreglo al cual sólo puedan devengarse sobre el principal pendiente de pago, se aplica a préstamos garantizados con hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual del deudor. En la vista, el Gobierno español confirmó que esas disposiciones únicamente limitan el importe de los intereses de demora en relación con el bien hipotecado, sin que alcance este límite a los demás elementos del activo del deudor, respecto de los cuales el acreedor sigue pudiendo exigir el pago íntegro de la cantidad pendiente con arreglo al artículo 1 911 del Código Civil español. A la luz de las observaciones de ese Gobierno, me inclino por considerar que el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria y, por lo que se refiere a situaciones regidas por el Derecho transitorio, la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de hecho no regulan los intereses moratorios en sí, los cuales siguen perteneciendo a la esfera estrictamente contractual, sino que meramente establecen un límite al importe de los intereses de demora exigibles mediante la ejecución de una hipoteca. En consecuencia, el prestamista sigue estando facultado para exigir el pago íntegro de cualquier cantidad pendiente de pago dirigiéndose contra otros activos del deudor. Si esta interpretación del Derecho español es correcta, lo cual incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar, no alcanzo a ver qué relación tienen estas disposiciones con los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores y, aún menos, cómo esas disposiciones pueden restringirlos.

40. Por supuesto, puede sostenerse que el límite máximo de los intereses de demora en préstamos hipotecarios, establecido en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de algún modo tiene relevancia a la hora de apreciar si unos intereses de demora concretos son o no abusivos con arreglo a la Directiva 93/13, en la medida en que puede interpretarse que sustenta el criterio de que los tipos de intereses de demora de cuantía igual o inferior a tres veces el interés legal del dinero pueden considerarse no abusivos y, por el contrario, aquellos que superan ese umbral sí lo son.²⁰ De hecho, el órgano jurisdiccional remitente afirma que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 exige «implícitamente» que los tribunales españoles corrijan las cláusulas de intereses moratorios que se consideren abusivas. No obstante, ese órgano jurisdiccional no explica el fundamento de esa consecuencia implícita. En relación con este punto, haré las siguientes observaciones.

41. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, a la hora de apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual se tendrá en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y se tomará en consideración, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración. De ello se desprende 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.²¹

42. A este respecto, pese a que el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria y, en relación con el período transitorio, la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 limiten, en el contexto de los procedimientos de ejecución, el importe de los intereses de demora exigibles mediante la ejecución de una hipoteca al triple del interés legal del dinero, no es posible extraer la consecuencia de que cualquier tipo contractual superior a ese límite sea automáticamente abusivo con arreglo a la Directiva o que cualquier tipo inferior a dicho límite automáticamente no lo sea. No existe un criterio infalible que permita apreciar automáticamente si una cláusula de intereses moratorios es abusiva. Los tipos máximos de interés fijados en un ámbito particular del Derecho nacional no son sino un factor más que debe tomarse en consideración. Resulta evidente que la mera comparación de una cláusula de intereses moratorios con un múltiplo del interés legal del dinero es absolutamente insuficiente para adoptar una posición fundada acerca de su carácter abusivo. Esto queda de manifiesto por la letra e)

20 — En la vista, el Gobierno español se refirió a ello como uno de los efectos «colaterales» o «secundarios» de estas disposiciones; los bancos (de un modo quizá un tanto sorprendente) también aludieron a tal efecto.

21 — Auto Sebastyén, C-342/13, EU:C:2014:1857, apartado 29 y jurisprudencia citada.

del anexo de la Directiva 93/13,²² la cual menciona el hecho de «imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización *desproporcionadamente* alta» (el subrayado es mío), ya que sólo una apreciación caso por caso permite determinar si la indemnización es proporcionada en una situación determinada. A este respecto, considero que la apreciación del carácter no abusivo de un tipo de intereses moratorios en un contrato de préstamo (suponiendo, nuevamente, que tales intereses no formen parte de los *essentialia negotii* o, por otra razón, no estén sometidos a control) se basa principalmente en el importe y la duración del préstamo, los cuales podrán ser diferentes en cada contrato. No obstante, tal apreciación no corresponde al Tribunal de Justicia sino a los tribunales nacionales, los cuales están mejor situados para ponderar todas las circunstancias relevantes de cada caso concreto y conocen perfectamente el régimen generalmente aplicable con arreglo al Derecho nacional.²³

43. En cualquier caso, si, a efectos argumentativos, un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor fija un tipo de intereses de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero pero, en atención a circunstancias concretas, puede calificarse de abusivo con arreglo a la Directiva 93/13, no cabe duda de que el artículo 6 de esa Directiva impide la sustitución de ese tipo contractual de intereses de demora abusivo por un tipo de intereses inferior y, en consecuencia, supuestamente menos lesivo, establecido por el Derecho nacional. En este sentido, nada sugiere que un órgano jurisdiccional español tenga vedado eliminar por completo una cláusula abusiva con arreglo al artículo 561, apartado 1, 3^a, de la LEC. Una limitación de esta facultad requeriría, al menos, dar prevalencia al tercer párrafo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria y, en relación con el período transitorio, a la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 sobre el artículo 561, apartado 1, 3^a, de la LEC. No obstante, ningún elemento de las resoluciones de remisión sugiere que el Derecho español deba interpretarse de ese modo. Por el contrario, 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. Por supuesto, es el órgano jurisdiccional remitente quien deberá examinar esta tesis por ser el único competente para interpretar el Derecho nacional.²⁴

44. Dicho esto, al interpretar el Derecho nacional a la luz de la Directiva 93/13, el órgano jurisdiccional remitente debe tomar en consideración la totalidad de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por el Derecho nacional de tal modo que se alcance el resultado previsto por el artículo 6, apartado 1, de esa Directiva con el fin de que se garantice la efectiva protección de los derechos de los consumidores.²⁵ En efecto, estimo que el modo en que el Gobierno español interpreta el Derecho español, dando prioridad a la no aplicación, en virtud de la Directiva, de una cláusula abusiva de intereses de demora sobre el simple recálculo del tipo de los intereses de demora, es la única interpretación que garantiza la compatibilidad de la Ley 1/2013 con los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. Además, el punto de vista expuesto por ese Gobierno también sugiere que tal interpretación es efectivamente posible con arreglo al Derecho español.

22 — El anexo de la Directiva 93/13 contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas; véase *ibid.*, apartado 31 y jurisprudencia citada.

23 — Véase en este sentido las sentencias *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, EU:C:2004:209, apartados 22 y 25, y *Kušionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, apartado 73.

24 — En la vista, el Gobierno español afirmó que mientras se tramitaba el procedimiento ante el Tribunal de Justicia la redacción del artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181) —el cual pudo dar lugar a la cuestión de las facultades moderadoras de las cláusulas abusivas del juez en virtud de la legislación española— fue modificada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo de 2014 (BOE n.º 76, de 28 de marzo de 2014). La citada disposición tiene ahora el siguiente tenor: «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas».

25 — Véase en este sentido la sentencia *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 31. Véanse, igualmente, la sentencia *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 52, y la sentencia del Tribunal de la AELC de 28 de agosto de 2014 en el asunto E-25/13 *Engilbertsson*, apartado 163.

45. Resumiendo, considero que la Directiva 93/13 no se refiere a disposiciones de Derecho nacional con arreglo a las cuales los tipos de intereses moratorios deben recalcularse a efectos de los procedimientos de ejecución hipotecaria cuando tales disposiciones sean aplicables con independencia del carácter no abusivo del tipo de los intereses en cuestión. Si una disposición de Derecho nacional (como la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013) limita, en el contexto de los procedimientos de ejecución, el importe de los intereses de demora exigibles a través de la ejecución de una hipoteca, ello redundará en beneficio de todos los deudores hipotecarios (sean o no consumidores). Por lo que respecta a los consumidores, en la medida en que esta disposición complementa los derechos que la Directiva 93/13 les reconoce, por ejemplo en relación con cláusulas que no son abusivas o que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa Directiva, tal disposición les garantiza un mayor nivel de protección, tal como preconiza el artículo 8 de la Directiva.²⁶

46. Aun así, en definitiva, el enfoque que he seguido puede no resultar decisivo para el resultado del litigio principal. Habida cuenta de la redacción de las resoluciones de remisión, parece que el órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que los tipos de los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios en cuestión *son* efectivamente abusivos. En el supuesto de que, tras una apreciación global, estime que tal es el caso, de mi respuesta a la primera cuestión, antes expuesta, se desprende que el órgano jurisdiccional remitente debe garantizar 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.

47. Por último, he observado que, en la redacción de la tercera cuestión se hace referencia a los principios de equivalencia y efectividad. No obstante, a la luz de las anteriores consideraciones, no creo que queden afectados de ningún modo tales principios y, en consecuencia, no merecen más comentarios por mi parte.

IV. Conclusión

48. A la luz de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla):

- «1) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, exige que los jueces nacionales dejen sin aplicación una cláusula contractual abusiva, de modo que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no les faculta para modificar el contenido de la misma. El contrato celebrado con un consumidor debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea posible.
- 2) Una disposición de Derecho nacional, como la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, con arreglo a la cual un acreedor ejecutante, con fundamento en un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula por la que se establecen intereses de demora calculados a un tipo superior al triple del interés legal del dinero, puede recalcular el importe de los intereses de demora exigibles a través de la ejecución de una hipoteca de forma que no superen ese límite, es compatible con la Directiva 93/13 y, en particular, con su artículo 6, apartado 1, en la medida en que la aplicación de tal disposición no afecte negativamente a la obligación que esa Directiva impone a los tribunales nacionales de excluir la aplicación de una cláusula contractual abusiva en un contrato celebrado con un

26 — Véase, en este sentido, la sentencia Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartados 34 y 35.

consumidor, de forma que no produzca efectos vinculantes para éste, sin revisar su contenido. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si ese es el caso, tras tomar en consideración la totalidad del Derecho nacional y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por ese Derecho.»