



Roj: **STS 3829/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3829**

Id Cendoj: **28079110012015100482**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/09/2015**

Nº de Recurso: **1687/2013**

Nº de Resolución: **469/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9554/2013,**
STS 3829/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Septiembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por D^a Coro , representada ante esta Sala por la Procuradora D^a María Esperanza Álvaro Mateo, contra la sentencia dictada por la Sección 25^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 807/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 785/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alcobendas. Ha sido parte recurrida, "Asbury Park S.A." representada ante esta Sala por la Procuradora D^a. Virginia Sánchez de León Herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO .- La procuradora D^a M^a Rosario Larriba Romero, en nombre y representación de "Asbury Park.S.A.", interpuso demanda de juicio ordinario contra D^a Coro en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«Estimando íntegramente nuestra demanda condene a la demandada a pagar a mi mandante seis mil quinientos ochenta y seis euros con dieciséis céntimos (6.586,16 ?) más los intereses de demora pactados y costas ».

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 13 de mayo de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcobendas y fue registrada con el núm. 785/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- La procuradora D^a Yolanda Pulgar Jimeno, en representación de D^a Coro , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«1º acuerde el sobreseimiento de las actuaciones con imposición de costas a la actora, por estimación de las excepciones procesales planteadas».

»2º en su defecto, y si entrara al fondo del asunto, dicte sentencia absolutoria con imposición de costas a la actora».

»3º en todo caso y con carácter subsidiario al anterior, anule el tipo de interés ».

CUARTO .- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alcobendas dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:



«Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Larriba Romero en nombre y representación de Asbury Park SA, debo condenar y condeno a D^a Coro al pago a la actora de la cantidad de 5.170,75 euros, más los intereses del fundamento de derecho tercero, y con imposición de las costas a la demanda».

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D^a Coro .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 25^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 807/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Yolanda Pulgar Jimeno y mantenido ante esta Audiencia por la Procuradora Sra. D^a Esperanza Álvaro Mateo en nombre y representación de D^a Coro , planteado contra la sentencia de fecha 14 de Marzo de 2012 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 2 de Alcobendas , debemos revocar el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia, y en su lugar: 1.- No hacemos imposición de las costas de primera instancia. 2.- Confirmamos el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada. 3.- No hacemos imposición de las costas causadas en esta alzada. ».

Interposición y tramitación del recurso de casación

SEXTO.- La procuradora D^a Esperanza Alvaro Mateo, en representación de D^a Coro , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

« 1º) Infracción del art. 1 y 3 de la Ley de **Usura** de 23 de julio de 2008 , art. 319.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, arts. 19.4 de la Ley 7/1995 de 23 de marzo, de Crédito al Consumo , y del art. 10 bis de la Ley 26/1984 de 19 de julio de 1984 para la defensa de consumidores y usuarios, modificado por la DA 1^a de la Ley 7/98 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación , el art. 1255 del CC ».

« 2º) En el mismo sentido, entendemos que debe ser aplicada a este supuesto el art. 10 bis de la Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984 , vigente en el momento de perfeccionar el contrato de préstamo, modificada por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en el sentido de declarar la nulidad de las cláusulas abusivas. En este caso concreto, declarar la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios...»

SÉPTIMO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Coro contra la Sentencia dictada, en fecha 30 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a), en el rollo de apelación n^o 807/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario n^o 785/2010 del Juzgado de Primera Instancia 2 de Alcobendas.

»2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ».

OCTAVO.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a la admisión del recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

NOVENO.- Por providencia de 1 de junio de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de julio de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso.

1.- La entidad "Asbury Park, S.A." interpuso demanda contra D^a Coro en la que reclamó a esta, en calidad de prestataria, el pago de la deuda derivada de un contrato de préstamo personal, en el que se había estipulado un interés remuneratorio nominal del 9% anual, que podía revisarse tras el primer año añadiendo un diferencial a un



determinado tipo de referencia, y un interés de demora consistente en la adición de veinte puntos porcentuales al interés remuneratorio aplicable en cada momento.

La demandada negó adeudar cantidad alguna derivada de este contrato de préstamo e impugnó por excesivo el interés de demora.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la alegación de pago completo de lo adeudado hecha por la demandada. En relación a los intereses de demora, reconociendo a la demandada el carácter de consumidora, el Juzgado aludió a la opinión de un sector doctrinal que, a su entender, excluía las cláusulas sobre intereses moratorios de la protección que a los consumidores presta la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, «*al entender que no forman parte de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, ya que la entrada en juego de esta estipulación depende tan solo del comportamiento incumplidor de la prestataria, por lo que no cabe hablar de condición abusiva de crédito*», y asimismo, argumentó que no cabe aplicar la facultad moderadora del art. 1154 del Código Civil .

3.- La demandada recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial recordó que no existía jurisprudencia sobre si el interés moratorio que sobrepase unos determinados límites cuantitativos es o no abusivo, y entendió que no existía contravención de la buena fe ni podía considerarse que causase desequilibrio una cláusula predispuesta que fijara el interés de demora en un tipo superior en 20 puntos al interés remuneratorio, puesto que, dado que transcurrido el primer año del préstamo el interés remuneratorio se incrementó en 1,7 puntos porcentuales, el interés de demora no alcanzaba a ser el triple del interés remuneratorio pactado.

Al considerar que la demandante no había tomado en consideración un pago parcial hecho por la demandante, por lo que la cantidad adeudada era menor a la reclamada, y que la cuestión del carácter abusivo del interés de demora tenía una naturaleza muy controvertida, no impuso a la demandada las costas de primera instancia, ni las de apelación.

4.- La demandada ha interpuesto recurso de casación contra esta sentencia basado en dos motivos.

SEGUNDO.- Formulación de los motivos del recurso de casación.

1.- El primer motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «*Arts. 1 y 3 de la Ley de Usura de 23 de julio de 2008 , art. 319.3 de la LEC , arts. 19.4 de la Ley 7/95 de 23 de marzo de créditos al consumo, del art. 10 bis de la Ley 26/84 de 19 de julio de 1984 para la defensa de consumidores y usuarios, modificado por la DA 1ª de la Ley 7/98 de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación y art. 1255 del CC*».

2.- El segundo motivo se inicia con el siguiente párrafo: «*En el mismo sentido, entendemos que debe ser aplicada a este supuesto el art. 10 bis de la Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984 , vigente en el momento de perfeccionar el contrato de préstamo, modificada por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en el sentido de declarar la nulidad de las cláusulas abusivas. En este caso concreto, declarar la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios [...]*».

3.- En estos motivos, la recurrente considera aplicable el art. 10.bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , vigente cuando se concertó el préstamo, y alega que procede declarar la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios (que supondría inicialmente un interés del 29%, y una vez se incrementó el interés remuneratorio, un interés superior al 30% anual, por ser 20 puntos superior al interés remuneratorio y haber sido este revisado al alza). Como criterios para declarar la abusividad de la cláusula, la recurrente menciona el derivado del art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo , e invoca asimismo la Ley de Usura de 1908 y los arts. 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic) y 1255 del Código Civil .

Por último, la recurrente alega la necesidad de que exista una unificación jurisprudencial del tratamiento del carácter abusivo de las cláusulas sobre interés de demora, siguiendo lo que la recurrente considera que es la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas abusivas y la normativa europea sobre protección de consumidores.

TERCERO.- Decisión de la Sala (I). Carácter abusivo de la cláusula no negociada, en contratos celebrados con consumidores, sobre interés de demora.

1.- El recurso de casación plantea la cuestión del carácter abusivo de la cláusula no negociada que en un contrato celebrado con un consumidor establece el interés de demora. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril , cuyo criterio procede confirmar, por lo que se harán reiteradas menciones a la misma.



La cuestión ha sido objeto del proceso y sobre ella se han pronunciado tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como la sentencia de la Audiencia Provincial. Frente a la objeción hecha por la recurrida, no es óbice para abordar el carácter abusivo de la cláusula sobre interés de demora que la demandada no hubiera formulado reconvencción, puesto que la apreciación de la nulidad de pleno derecho de una estipulación contractual no exige la formulación de reconvencción. Es más, el TJUE y esta Sala han declarado que el carácter abusivo de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores es apreciable de oficio.

2.- La cláusula que establece el interés de demora no es ajena al ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como parece entender el Juzgado de Primera Instancia, sino que, por el contrario, es susceptible de control de abusividad de su contenido, no solo en cuanto a su transparencia, sino también respecto a si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, pues no está incluida en el ámbito de aplicación del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE .

La cláusula que establece el interés de demora no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. Regula un elemento accesorio como es la indemnización a abonar por el prestatario en caso de retraso en el pago de las cuotas (en el caso enjuiciado, mediante la adición de veinte puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio) y, como tal, no resulta afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que solo prevé el control de transparencia sobre las cláusulas que definan el objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Es más, tanto la Directiva como la Ley, actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando existe una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebranto patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario.

Debe recordarse asimismo que el TJUE ha considerado que no puede hacerse una aplicación extensiva de la restricción del control de abusividad previsto en el citado art. 4.2 de la Directiva, al constituir una excepción del mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece esa Directiva (STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai , párrafo 42).

3.- La previsión legal aplicable para resolver la cuestión planteada en el recurso esta contenida en la disposición adicional primera, apartado 3º, último inciso, en relación al art. 10.bis, ambos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , vigente cuando se celebró el contrato de préstamo (actualmente, art. 85.6 del vigente Texto Refundido de dicha ley): son abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esta previsión legal es un desarrollo de lo dispuesto en el apartado 1.e del anexo de la Directiva 1993/13/CE, en relación a su art. 3.3 .

Por tanto, es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización « *desproporcionadamente alta* ».

La Audiencia Provincial consideró que la adición de veinte puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio del préstamo personal concertado con la consumidora demandada (del 9% al 29% anual, inicialmente, posteriormente incrementados en algo más de un punto porcentual tras la revisión del interés ordinario transcurrido un año de vigencia del contrato) no era excesivo, pues el interés de demora, tras la citada revisión del interés, no llegaba a superar el triple del interés ordinario: este, tras ser revisado al alza, superaba el 10% anual, y aquel, tras la adición de los veinte puntos porcentuales previstos en el contrato, superaba el 30% anual pero no suponía más del triple del tipo del interés remuneratorio.

Lo determinante para resolver la cuestión planteada en el recurso será decidir si hay proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento. Para ello, seguiremos los criterios que ya fijamos en la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril .

4.- A falta de una limitación legal a los intereses de demora en préstamos concertados con consumidores, como sí existe en otros Estados miembros de la Unión Europea, para decidir sobre la abusividad del interés de demora es preciso hacer una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE, y la sentencia dictada por este tribunal, STJUE).

5.- Es abusiva la cláusula que pese a las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1



de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Dado que esta materia ha sido regulada por una Directiva comunitaria, y que es dicha Directiva la que establece el concepto de abusividad así como las consecuencias que deben derivarse de la apreciación de abusividad de una cláusula, cobra especial importancia la jurisprudencia del TJUE, puesto que «s egún reiterada jurisprudencia, tanto de las exigencias de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (véase, en particular, la sentencia *Fish Legal y Shirley*, C- 279/12, EU:C:2013:853, apartado 42) » (STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai* , párrafo 37).

6.- En primer lugar, para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas de Derecho nacional aplicables cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que este persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso *Mohamed Aziz* , párrafos 68 y 74).

7.- El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso *Mohamed Aziz* , párrafo 69).

Con base en este criterio, habría que hacer el pronóstico de cuál sería el interés de demora que, en una negociación individual, aceptaría un consumidor. Naturalmente, un consumidor que admitiera que su demora en el pago de las cuotas de un préstamo personal supone un quebranto patrimonial para el prestamista que debe ser indemnizado, y que admitiera que tiene que existir una conminación a que pague en plazo porque no hacerlo le suponga un mayor coste que hacerlo.

8.- A fin de aplicar estos criterios jurisprudenciales, es pertinente analizar las disposiciones legales que regulan diversos supuestos de interés moratorio.

Con carácter general, el art. 1108 del Código Civil establece como interés de demora para el caso de que no exista pacto entre las partes el interés legal, que en los años inmediatamente anteriores y posteriores a la concertación del contrato (cuyo interés era variable) osciló entre el 3,75% y el 5,5%, y en el año en que se concertó el préstamo era del 5,5%.

En materia de crédito al consumo, el art. 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (como en la fecha del contrato hacía el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo), establece para los descubiertos en cuenta corriente en contratos concertados con consumidores un interés máximo consistente en una tasa anual equivalente de dos veces y media el interés legal, por lo que en el año en que se concertó el préstamo era del 12,5% anual.

El nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, prevé que « *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* ».

El art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro prevé como interés de demora para las compañías aseguradoras el consistente en incrementar en un cincuenta por ciento el tipo del interés legal, que pasados dos años no puede ser inferior al 20% anual.

El art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, dispone un interés de demora de 7 puntos porcentuales por encima del tipo de interés del BCE, por lo que en los últimos 10 años, el interés previsto en este precepto legal ha variado entre el 7,75 y el 11,20% anual.



Por último, el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a falta de pacto de las partes o de disposición especial de la ley, establece como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero.

Ciertamente cada una de estas normas tiene su propio ámbito de aplicación, con sus propias peculiaridades. Pero todas ellas tratan, en mayor o menor medida, el problema de cómo indemnizar proporcionadamente al acreedor por el retraso en el cumplimiento del deudor, incentivando asimismo el cumplimiento en plazo, sin establecer un interés desproporcionado.

En el caso de los contratos de préstamo sin garantía real celebrados por negociación, las máximas de experiencia nos muestran que el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado.

Utilizando las enseñanzas que se extraen de los criterios expuestos, en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (en el caso enjuiciado, era inicialmente de un 9% nominal anual, que posteriormente, al ser variable, se incrementó por encima del 10%), por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

9.- La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que persiguen las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe.

10.- En nuestra anterior sentencia, la núm. 265/2015, de 22 de abril, consideramos que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.

Con base en los criterios expresados, la Sala consideró abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal, criterio que se reitera en esta sentencia.

En consecuencia, el interés de demora establecido en la póliza de préstamo personal objeto del litigio es abusivo porque consistía en la adición de veinte puntos porcentuales al interés remuneratorio aplicable en cada momento, por lo que inicialmente suponía un interés de demora del 29% anual y, tras la primera revisión, un interés de demora superior al 30% anual.

CUARTO.- Decisión de la Sala (II). Las consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de demora abusivo.

1.- Como se ha expresado anteriormente, al estar ante una materia regulada por una Directiva comunitaria, en el que la jurisprudencia del TJUE se ha pronunciado no solo sobre el concepto de abusividad sino también sobre las consecuencias que deben derivarse de la apreciación de abusividad de una cláusula, cobra especial importancia la jurisprudencia del TJUE. Por tanto, no se trata tanto de que esta Sala decida cuáles son las consecuencias de la declaración de abusividad del interés de demora que estima más adecuadas, sino cuáles son las pertinentes conforme a la doctrina sentada por el TJUE, que esta Sala no puede ni debe obviar.



2.- El TJUE ha deducido de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato 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 jurídicamente posible. Así lo ha afirmado en las sentencias de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, apartado 28.

El TJUE ha inferido esta solución de la previsión del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, en relación con su vigésimo cuarto considerando, que impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces « para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores », al considerar que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Por esa razón, el TJUE, en el fallo de la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, declaró que « el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva ».

3- En cuanto a la posibilidad de aplicar de modo supletorio una disposición de Derecho dispositivo de Derecho nacional, una vez declarada la nulidad de la cláusula abusiva y la no vinculación a la misma del consumidor, el TJUE solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quedara expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización. Así resulta de lo declarado en sus sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, párrafos 80 y siguientes y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, párrafo 33.

Pero salvo que concurra esta circunstancia, el TJUE ha sido tajante en excluir la aplicación de la norma nacional de Derecho dispositivo para integrar el contrato una vez que la cláusula ha sido declarada abusiva.

4.- El TJUE también ha resuelto específicamente sobre la improcedencia de la integración del contrato en el caso de que la cláusula abusiva sea la que establece el interés de demora en un contrato de préstamo, al resolver la cuestión prejudicial que con este objeto le planteó un tribunal español. En la sentencia que resolvió esta cuestión, la de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank, párrafo 29), con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, párrafo 59), el TJUE declaró que el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE 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 convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a este de la referida cláusula. Y en el apartado 34 añadió que en los litigios principales (procedimientos de ejecución hipotecaria) la anulación de las cláusulas que establecían el interés de demora no podía acarrear consecuencias negativas para el consumidor (que era la única justificación para que se integrara el contrato mediante la aplicación supletoria de normas de Derecho dispositivo, para evitar la nulidad total del contrato en perjuicio del consumidor), ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

5.- La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que



se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, excepción que no concurre en el caso de las cláusulas que establecen el interés de demora, cuya supresión solo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario. Como se ha dicho, tratándose de una cuestión, la abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, en la que el ejercicio de la soberanía ha sido cedido a la Unión Europea, los tribunales nacionales han de seguir la jurisprudencia del TJUE.

6.- La cláusula que establece el interés de demora supone la adición de determinados puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio. En el caso enjuiciado, la cláusula del interés de demora consiste en la adición de veinte puntos porcentuales al tipo de interés ordinario aplicable en cada momento, puesto que a partir del primer año, el interés remuneratorio es variable.

En la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril, consideramos que suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, teniendo en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio, en caso de demora, suponía una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor y usuario por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). En consecuencia, lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Por consiguiente, también en el supuesto objeto de este recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez") ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal o cualquier otra de las normas que prevén el interés de demora en determinados sectores de la contratación. Pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, porque ese es el contenido de la cláusula considerada abusiva, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

También en este aspecto procede confirmar la doctrina sentada en la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril.

QUINTO .- Costas y depósito.

1.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las de ninguna de ambas instancias. Tampoco de las ocasionadas por el recurso, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por Dª Coro contra la sentencia dictada, en fecha 30 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25ª.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la desestimación de la impugnación por abusiva de la cláusula que establece el interés de demora del préstamo y, en su lugar, acordamos estimar el recurso de apelación interpuesto por Dª Coro contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcobendas, revocar esta en parte, y declarar la nulidad de la cláusula que establece el interés de demora, por lo que solo se devengará el interés ordinario establecido en el contrato de préstamo, hasta el reintegro de las cantidades adeudadas.

3.- No procede imposición de costas del recurso de casación. No procede la imposición de las costas del recurso de apelación, ni de primera instancia. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ