

REFLEXIONES SOBRE LA CLÁUSULA DE INTERÉS DE DEMORA Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA UNIÓN EUROPEA DE 7 DE AGOSTO DE 2018

M^a PAZ GARCÍA ABURUZA

Magistrada

Revista Española de Derecho Europeo 68
Octubre – Diciembre 2018
Págs. 151 – 160

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INTERESES DE DEMORA. III. EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 FEBRERO DE 2017. IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE LA UNIÓN EN LA SENTENCIA DE 7 AGOSTO 2018. V. CONCLUSIONES FINALES.

RESUMEN: Se analiza aquí la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018 en lo que se refiere a la posible abusividad de una cláusula de interés de demora y sus consecuencias.

PALABRAS CLAVE: Consumidores– Cláusulas abusivas– Directiva 93/13– Interés de demora– Interés remuneratorio

ABSTRACT: The judgment of the Court of the European Union (August 7, 2018) is studied here, in relation to the possible abuse of a delay interest clause and its consequences.

KEYWORDS: Consumers– Abusive clauses in contracts– Directive 93/13– Remunerative interest– Interest on arrears

Fecha de recepción: 12-9-2018

Fecha de aceptación: 25-9-2018

I. INTRODUCCIÓN

Después de esperarla con impaciencia, en pleno verano conocemos del dictado de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018, en relación a las cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles en lo que se refiere a la cesión de créditos y sobre todo, a los intereses de demora, en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores y más concretamente al ámbito bancario¹.

Y ello es un peldaño más en la escalinata que venimos transitando desde hace años en relación a la interpretación de la Directiva 93/13, la cual se puso especialmente de manifiesto desde la SJTUE 14-6-12 y sobre todo con y a partir de la SJTUE de 14-3-13. Lo que supuso en su momento a mi juicio un replanteamiento de base de nuestro Derecho Procesal, en cuanto el mismo habría sido en algún aspecto declarado inadecuado al Derecho de la Unión, en la medida que impedía o dificultaba de forma grave la aplicación efectiva del mismo.

De este modo, en relación con las cláusulas abusivas contenidas en contratos celebrados con consumidores, muy especialmente en lo que se refiere a contratos bancarios, lo que incluso ha dado lugar a la especialización de Juzgados en esta materia², cobra importancia el asunto de los intereses de demora. Y ello porque los mismos son precisamente una de las cuestiones que se impugnan frecuentemente como contenido de cláusulas abusivas en ese tipo de contratos, por entenderlos elevados desequilibrando la posición contractual entre ambas partes.

Respecto a ello hemos estado expectantes con motivo de la cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo al respecto en su Auto de 22-2-17, contando ahora con la Sentencia del Tribunal de la Unión que se pronuncia sobre esta cuestión, habiendo de analizarse en qué términos.

II. INTERESES DE DEMORA

La Directiva 93/13 sirve de base para impugnar por el consumidor aquellas cláusulas contractuales, y aquí me refiero especialmente a las incluidas en los contratos bancarios, que no hayan sido negociadas individualmente sino que respondan a una adhesión que causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos de las partes, por la posición predominante de una de ellas en el mercado (la entidad bancaria).

Y especial objeto de reclamación en este sentido es la relativa a los intereses de demora que se entienden abusivos por elevados cuando ese detrimento se causa en

1. Esta Sentencia resuelve los Asuntos (acumulados) C-96/16 y C-94/17, en relación con las cuestiones prejudiciales planteadas tanto por el AJPI n.º 38 de Barcelona de 2-2-16, como por el ATS de 22-2-17, en relación con la interpretación de la Directiva 93/13.
2. Los juzgados relativos a condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física. Lo que vulgarmente y de forma inexacta se conoce como juzgados de «cláusulas suelo».

perjuicio del consumidor. Ello ocasionó en su día el planteamiento de cuestiones prejudiciales por tribunales españoles³. Y en el sentido de determinar si apreciada la abusividad de una cláusula relativa a intereses de demora por el juez español, esto debía traer como consecuencia la invalidez de todo tipo de interés moratorio, inclusive el que pudiera resultar de la aplicación supletoria de una norma nacional como el art. 1108 CC, la DT 2.^a de la Ley 1/13 en relación con el art. 114 de la Ley Hipotecaria, o el art. 4 RDL 6/12, y sin entenderse vinculado por el nuevo cálculo que pueda haber realizado el profesional conforme a la DT 2.^a de la Ley 1/13.

En este sentido no se puede olvidar la que fue STJUE de 21-1-15, que se pronuncia sobre las consecuencias de declarar una cláusula de intereses moratorios abusiva, en orden a eliminar la misma tras declarar su nulidad, o moderarla dando traslado al prestamista (ejecutante en ese caso) para que recalcule los intereses. De este modo, dicha sentencia recuerda su propia doctrina en orden a que cuando se declara la abusividad por el juez nacional, éste está obligado únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que la misma no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de dicha cláusula. Así, el contrato debe subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida que a tenor de las normas de Derecho interno ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible (Apartado 28 de la Sentencia)⁴.

De este modo, el TJUE se reitera en que la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido que permita, al apreciar la abusividad de una cláusula penal en un contrato con un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor en vez de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula (Apartados 29 y 30 de la Sentencia). Para continuar razonando que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de esas cláusulas abusivas, ello podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva. Esto es, que los Estados velen porque existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores y profesionales (Apartado 31).

En esta línea no hay que olvidar la STJUE de 14-6-12 (dictada en sede de juicio monitorio) que contiene que sería contrario a la Directiva 93/13 el art. 83 del RD Legislativo 1/07 en cuanto atribuye al juez nacional, cuando declare la nulidad de una cláusula por abusiva, la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de esa cláusula abusiva, con lo que deberá entenderse por no puesta y no aplicable, no cabiendo la integración de esa cláusula en el contrato moderándola.

Con todo ello entiendo que parece clara la tajante posición del Tribunal de la Unión en cuanto a la imposibilidad de moderar la cláusula de intereses de demora abusivos, no cabiendo esa reducción en tanto que directamente habría que tenerla por no puesta. Lo

3. AJPI n.º 2 de Santander de 19-11-13, el AJPI e Instrucción n.º 1 de Miranda de Ebro de 17-2-14 o el AJPI e Instrucción n.º 2 de Marchena de 12-8-13.

4. Ver STJUE Asbeek Brusse y Man Garabito 2013, 145 C-488/11.

que sería la clara posición del Tribunal habida cuenta del carácter de interés público que constituye la protección de los consumidores.

Y si bien es verdad que el Tribunal de la Unión reconoce al juez nacional una suerte de facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que ello se ajuste al objetivo del art. 6.1 de la Directiva, a renglón seguido lo limita a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula obligara al juez nacional a anular el contrato en su totalidad. Y con ello quedara expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representen para éste una penalización (Apartado 33 de la Sentencia)⁵.

Con todo lo dicho, siempre he entendido que una cláusula declarada abusiva, en este caso la relativa a los intereses de demora, como consecuencia de tal abusividad y su consiguiente declaración de nulidad, sólo cabe eliminarla del contrato sin hacer ningún tipo de moderación o integración, como si nunca hubiera existido. De este modo, nunca he considerado que fuera admisible aquí la aplicación supletoria del Derecho nacional. Además, porque precisamente en este caso nunca se produciría la nulidad del contrato, sino que el mismo siempre podría pervivir con la supresión de la cláusula de intereses moratorios, lo cual es también favorable al consumidor. Con ello no sólo se «recrimina» al profesional por incluir una cláusula abusiva, sino que se le disuade que en un futuro incorpore al contrato más cláusulas de este tipo, si sabe que el interés de mora devendrá cero si se procede a declarar nula la cláusula al respecto cuando el tipo impuesto por el banco haya sido abusivo⁶.

III. EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 FEBRERO DE 2017

Como contiene también la STJUE de 7-8-18, el Tribunal Supremo español⁷ se planteó en su momento que existía una falta de criterios legales que establecieran pautas seguras para la apreciación de la abusividad de las cláusulas sobre intereses moratorios, habiendo en este sentido una aplicación dispar de criterios entre los diferentes juzgados y tribunales, con afectación a la seguridad jurídica. Por ello entendió que era necesario definir los criterios para determinar un eventual carácter abusivo, así como las consecuencias del mismo.

Y examinando la normativa española, entendió que la abusividad se podría declarar usando el criterio relativo a que el interés moratorio fuera superior en dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado en el contrato. Como consecuencia de ello, al entender que el tipo de interés de mora era un «recargo» sobre el tipo de interés remuneratorio, en caso de declararse la abusividad de la cláusula lo procedente sería: la supresión total del recargo que el interés de demora representa respecto del interés remuneratorio, de modo que tan sólo se siguiera devengando este último interés. No

5. Refiriéndose a la ya conocida STJUE 30-4-14, Asunto C-26/13 Árpád Kásler.

6. Entiendo que no hay que «premiar» al banco después de haber incluido una cláusula de interés moratorio abusivo, con la posibilidad de permanecer algún tipo por este concreto concepto en vez de eliminarla o que el tipo se entienda al 0%.

7. Ver STS 469 y 470/2015, de 7 y 8 de septiembre.

procediendo suprimir el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo su función de retribuir la entrega de dinero en un préstamo⁸.

Pero aunque esta era la postura que el Tribunal Supremo mantenía respecto de la cláusula de intereses moratorios, lo cierto es que él mismo mantiene incertidumbre acerca de la compatibilidad de esta postura con la Directiva 93/13, por lo que planteó las cuestiones prejudiciales contenidas en el ATS de 22-2-17, a las cuales contesta la STJUE de 7-8-18 que aquí se analiza.

De este modo, en tales cuestiones el Tribunal Supremo plantea al Tribunal de la Unión si su doctrina se opone a la Directiva 93/13 en tanto criterio determinante de la abusividad, como en cuanto a las consecuencias de apreciarse tal. Y en caso de que la respuesta a esto último fuera positiva, si la declaración de nulidad de la cláusula debe tener otros efectos para ser compatible con dicha norma comunitaria como la supresión total del devengo del interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pago en plazo. O bien el devengo del interés legal.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE LA UNIÓN EN LA SENTENCIA DE 7 AGOSTO 2018

El Tribunal de Luxemburgo manifiesta en esta sentencia que el Tribunal Supremo español (TS) quiso determinar en el caso del interés de demora qué tipo se podría razonablemente aceptar en el marco de una negociación individual por un consumidor que tratara de manera equitativa con el banco. Ya que entiendo que el establecimiento de un tipo por ese concepto sería lícito en cuanto a garantizar a la entidad el pago del préstamo y el riesgo que también supone prestar, o bien sancionar el impago, que no deja de ser un incumplimiento contractual.

Y es que el Alto Tribunal español, con la postura ya referida, estaría estableciendo una presunción *iure et de iure* para el caso que el tipo superara en un 2% al establecido para el interés remuneratorio, valorando la existencia de una posición de inferioridad del consumidor frente al profesional. Entendiéndose por el TJUE que la Directiva 93/13 no pretende tanto un equilibrio contractual global entre las partes de un contrato, como evitar que se produzca ese detrimento en perjuicio de los consumidores, debiéndose tener en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Siguiendo a las Conclusiones del Abogado General, el TJUE considera que no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro estén facultados para elaborar criterios en el sentido que se viene diciendo, ejerciendo una función de armonización de la interpretación del Derecho nacional, aunque como bien habría expuesto el Gobierno español en la vista, la jurisprudencia no es fuente del derecho siendo su labor complementar el Ordenamiento.

Con todo ello, el TJUE sigue recordando su doctrina, y que el contrato ha de subsistir en principio sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula

8. STS 364/16, de 3-6. STS 79/16, de 18-2. Y STS 705/15, de 23-12. Doctrina que aplica tanto a los préstamos personales como a los hipotecarios.

abusiva, si ello es posible jurídicamente⁹. Siendo así limitada la posibilidad que tiene el juez nacional de sustituir la cláusula abusiva por una norma supletoria de Derecho nacional. Ya que de lo que se trata es de eliminar el desequilibrio entre partes, manteniéndose el resto de las cláusulas del contrato.

Por tanto, la posición del TJUE está en entender que no se deriva de la Directiva 93/13 que anular o inaplicar una cláusula abusiva (la relativa al interés moratorio) suponga también inaplicar o anular otras cláusulas del contrato (por ejemplo la relativa al interés remuneratorio), máxime cuando es preciso distinguir entre las dos cláusulas: la primera en cuanto sanciona un incumplimiento del prestatario además de disuadir al mismo del impago. Y la segunda, atribuir al prestamista la entrega de dinero. Lo cual ha de aplicarse al margen de cómo se redacten esas cláusulas, de forma independiente, o como un incremento del interés remuneratorio.

Con todo lo dicho, la doctrina del TJUE acerca de la cláusula abusiva relativa al interés moratorio y la Directiva 93/13, se basaría en: que no va contra esa norma comunitaria el criterio jurisprudencial usado por el Tribunal Supremo en este caso para valorar la abusividad. Ni tampoco la consecuencia que establece al respecto sobre que el tipo de interés de demora consiste en la supresión total del mismo, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

V. CONCLUSIONES FINALES

Después de todo lo que se ha dicho, en relación con la doctrina que ha venido en los últimos años sosteniendo el TJUE, y que reitera ahora también en su STJUE de 7-8-18, la consecuencia de declarar la nulidad de una cláusula contractual por abusiva sólo puede llevar a la no aplicación de la misma, no cabiendo ningún tipo de moderación. Lo que traducido a la cláusula de intereses moratorios, supone que ni tan siquiera puede aplicarse aquí la posibilidad que en casos limitados tiene el juez nacional para aplicar normas supletorias de Derecho nacional. Y ello porque en este caso la cuestión de anular la cláusula no supone más que inaplicarla o no tenerla en cuenta, pero perviviendo perfectamente el resto del contrato sin la misma, el cual no se ve afectado por esa nulidad ni ocasiona ni mucho menos ningún perjuicio al consumidor, sino sólo le beneficia. Ya que perviviendo el contrato en todos sus términos, lo único que ocurriría con la supresión de la cláusula abusiva es que el consumidor no pagaría ningún interés por mora, con lo cual la irremediable consecuencia de declarar la nulidad de este tipo de cláusula sólo puede llevar a su eliminación¹⁰.

9. STJUE 26-1-17, C-421/14 Banco Primus.

10. Es el asunto tantas veces tratado del supuesto de posibilidad de aplicación de norma supletoria de Derecho nacional que se planteó ya en la STJUE 30-4-14 (Asunto C-26/13). En ese caso la supresión de la cláusula abusiva hacía imposible ejecutar el contrato. De tal que, si la nulidad de la cláusula llevara a la nulidad del contrato, se permitiría esa sustitución por una norma nacional, para que el carácter disuasorio de la sanción de nulidad y el objetivo de protección al consumidor no pudieran frustrarse. Ello porque tal anulación tendría el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía

Así, estando en estos términos la cuestión, entiendo que hay que analizar aquí dos estadios: un primero relativo al criterio a emplear para valorar si una cláusula de interés moratorio es abusiva o no. Y un segundo, donde se ha de entrar en las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula que en su caso se haya hecho, esto es, qué supone ello.

En cuanto a la primera cuestión, la Sentencia de agosto 2018 lo que hace es admitir que el criterio contemplado por el Tribunal Supremo para que el juez valore si un concreto tipo de mora es abusivo por elevado y desequilibrante o no, no se opone a la Directiva 93/13. Por tanto sería admisible entender, sin oposición al Derecho de la Unión, que un tipo de mora que supere en dos puntos porcentuales al establecido como remuneratorio en el mismo contrato, podría ser abusivo.

Pero entiendo que ello supone que tal cosa no confronta con la norma europea, pero no que tal criterio haya de asumirse de forma irremediable por el juez nacional. Y ello porque tal criterio se presentaría como uno más para valorar la posible abusividad, acotar los ámbitos de actuación en los que se puede entender que existe tal abusividad, pero no supone que sólo cuando se dé ese supuesto concurre la misma, ni tampoco que cuando no se dé no haya abusividad. De hecho, muchos han sido los criterios que se han valorado por los jueces para decidir si un tipo de mora en el caso que tenían delante era abusivo o no, y todos serían válidos en principio (por ejemplo, el tope relativo a 3 veces el interés legal del dinero en relación con la DT 2.^a Ley 1/13)¹¹.

Así la sentencia haría una valoración «en negativo», al contener que tal criterio no es contrario al Derecho de la Unión, pero no obliga a que ese criterio sea «el criterio» que haya de usarse y no otro, o bien, que sea el único criterio compatible con el Derecho europeo. Por tanto, el mismo se podría tener en cuenta al efecto de valorar una posible abusividad, pero como otros también existentes. De hecho, el propio TJUE lo que sostiene es que esa valoración ha de realizarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Lo que supone, que el juez nacional, en su valoración de la abusividad atendidas las circunstancias obrantes, puede entender que un tipo es abusivo aunque no supere esos dos puntos porcentuales.

Con ello cabrían diferentes criterios de valoración, y todos serían compatibles con la Directiva 93/13, si ello no supone falta de efectividad de la misma y consecución de los fines que persigue. Que no son otros que la protección a los consumidores y el evitar en cada caso concreto en el que esté implicado uno de ellos, se produzca desequilibrio en detrimento de ese consumidor. Y atendidas las circunstancias concretas podría llegar a ser que aunque estuviéramos cumpliendo con los términos de cualquiera de esos

que podía exceder la capacidad económica del consumidor, y por esa razón podía penalizar más a éste que al prestamista. Por ello se establece esa suerte de «moderación pro consumidor», situación que no tiene lugar en cuanto a la cláusula de interés de demora.

11. E incluso otros muchos, como el interés legal del dinero ex. Art. 1108 CC. El interés de mora procesal previsto por el art. 576 LEC. Los intereses del art. 20 LCS o los establecidos en la Ley de Lucha contra la Morosidad en las operaciones comerciales de 2004, o los acuerdos de Juntas de Jueces en un 2'5% sobre el interés legal, etc.

criterios, sin embargo la cláusula fuera abusiva¹². O bien que cualquiera de esos criterios, y no uno sólo en particular, fuera óptimo para valorar la abusividad. Porque como bien dice la sentencia comentada, no se trata de establecer un equilibrio contractual global, sino que en el caso concreto no exista desequilibrio.

Por tanto parece que el criterio usado por el TS en este asunto es válido, pero igual que otros posibles y que se han venido usando por los tribunales. Aunque lo que sí es cierto, es que aplicar sólo uno de ellos contribuiría a una uniformidad y seguridad que el TS trata de garantizar con su función armonizadora del Derecho nacional.

Pero precisamente esa uniformidad en la materia que nos ocupa, sí podría chocar con la Directiva en cuanto la misma pretende que se atiendan a las concretas circunstancias, y evitar que en cada caso concreto se produzca desequilibrio, lo que habría que valorar caso por caso no cabiendo reglas generales. En realidad sólo habría una: que no haya un concreto desequilibrio en detrimento del consumidor en un determinado contrato¹³.

Por tanto ese criterio jurisprudencial de valoración de la abusividad sería válido, otra cosa sería la opinión que pueda merecer tal criterio, en cuanto se refiere a un «recargo» sobre algo (el tipo remuneratorio) que en la práctica se fija o impone normalmente por el banco. Con lo que se estaría dejando al mismo que estableciera tipos de mora elevados fijando tipos remuneratorios que también lo fueran, aunque cumplieran la regla del «recargo» del 2%¹⁴.

En cuanto a la segunda cuestión, la sentencia establece que no es contraria a la Directiva 93/13 una jurisprudencia que diga que la consecuencia de la declaración de abusividad consista en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados.

Con ello creo que hay que comenzar diciendo que intereses de demora e intereses remuneratorios son dos conceptos que corresponden a dos realidades distintas que

-
12. Cosa que hemos visto también por ejemplo con las cláusulas relativas al vencimiento anticipado, que si bien tras la reforma legal habida se estableciera el incumplimiento de pago a estos efectos de más de 3 cuotas, se podría llegar a entender que aun habiendo impagado alguna más, la cláusula resultara abusiva atendiendo a circunstancias del caso como que ya estuviera abonado el 95% del préstamo, por ejemplo. La STJUE 11 –6-15, en relación con el interés de demora y las previsiones contenidas en la Ley 1/13, contiene que ello es una opción legislativa que no se opone al Derecho de la Unión. Pero siempre que esto no prejuzgue el carácter abusivo de la cláusula ni se impida al juez nacional su valoración y la no aplicación (en su caso) de la cláusula en cuestión.
 13. Ahora bien, aunque la jurisprudencia no es fuente del derecho, lo cierto es que los arts. 477.2.3 y 477.3 LEC articulan el acceso a la casación cuando haya interés casacional. Entendiendo que lo hay cuando la sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero en cualquier caso, el Tribunal Supremo tampoco puede olvidar la supremacía del Derecho de la Unión y por tanto de la Directiva 93/13.
 14. Un criterio semejante se usa en el art. 576 LEC, pero con una importante diferencia: el recargo aquí es sobre un concepto más objetivo como es el interés legal del dinero, y no sobre un interés que termine determinando el banco como es el remuneratorio. Aunque es cierto que el interés remuneratorio tiene siempre el límite de la usura.

entendiendo ni hay que mezclar ni confundir, lo que considero esencial en lo que al tema que aquí nos ocupa¹⁵, cosa que tampoco olvida la sentencia que aquí se trata.

Los intereses remuneratorios constituirían el precio del préstamo, ya que éste devenga intereses si ello ha sido pactado, ya que puede ser gratuito o no según lo contenido en el artículo 1755 CC. De tal manera que tales intereses son la lícita contraprestación que se hace a alguien (prestamista) por prestar dinero a otro (prestatario), que en el caso de fijar un tipo excesivo no entraría tanto en el campo de la abusividad sino más bien en el de la usura¹⁶.

Por otro lado, el interés de demora tiene una naturaleza distinta, y está orientado no sólo a disuadir al prestatario del incumplimiento, sino también a sancionar el impago o el retraso en el pago si se produce. De este modo su régimen sería diferente, basado en el art. 1108 CC, entendiéndose que la producción de la mora genera una indemnización a favor del acreedor por daños y perjuicios (STC 32/82, de 7-6. O STC 114/92, de 14-9).

Y el hecho que exista la costumbre de determinar el tipo relativo a la mora con un incremento del tipo contemplado para la remuneración, no creo que ello haya de suponer una confusión entre ambos tipos. Simplemente se trataría de un criterio para determinar el interés de demora, coincidiendo que sirve de referencia para ello el interés fijado como remuneratorio, pero entendiendo que podía haberse perfectamente usado otro criterio u otra referencia para fijar el tipo de mora.

El problema que planteaba la jurisprudencia existente, es si la eliminación del llamado «recargo» sobre el interés remuneratorio cuando se declaraba abusiva una cláusula de interés moratorio suponía una integración del contrato. Y la STJUE de agosto de 2018 entiende que no es contrario al Derecho de la Unión una doctrina que defienda que se suprima totalmente el interés moratorio sin que dejen de devengarse los remuneratorios pactados.

Ello significaría a mi juicio, teniendo en cuenta todo lo dicho, que si una cláusula de interés moratorio es declarada abusiva hay que eliminarla y no aplicar ningún tipo, esto es, tipo de mora 0%. Ahora bien, eliminar esa cláusula no supone eliminar la también cláusula contractual relativa a los intereses remuneratorios (por mucho que el tipo de estos haya servido de referencia para establecer el de mora). Porque cuando se analiza la abusividad de una cláusula se está analizando esa y no otra, y por tanto lo que se decida sobre la primera no puede influir sobre lo contenido en la segunda. Ya que la nulidad de una cláusula por abusividad no supone la nulidad de otra distinta, es más, el contrato pervive normalmente (con todas las demás cláusulas) a pesar de que una de ellas desaparezca.

De hecho, para declarar la nulidad de una cláusula que contiene el interés remuneratorio, deberíamos haber analizado si el tipo es excesivo conforme a la Ley de la Usura,

15. Ya la STS 22-10-84 establecía que hay que diferenciar entre los intereses moratorios y los convencionales.

16. Estaríamos así en el ámbito de la Ley Azcarate sobre represión de la usura de 23-7-1908, que entiende que es nulo todo contrato de préstamo en el que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero o en condiciones tales que resulte leonino. Precisamente, la STS 25-11-15, en aplicación de dicha Ley, declaró nulo un préstamo con un 24% de interés remuneratorio.

cosa que no se suele plantear cuando se está tratando de cláusulas abusivas, sino sólo la abusividad de la cláusula de intereses moratorios¹⁷.

Y como no sería discutible que los intereses remuneratorios se generen después de producirse la mora (aunque sea absorbidos por los moratorios), que la cláusula relativa a los primeros quedaría intacta aunque se declare la abusividad de la relativa a los últimos, ello significaría eliminar totalmente una cláusula (moratoria) y pervivir y seguir aplicando la otra (remuneratoria). El problema para algunos estuvo en cuanto si ello se puede aplicar cuando se elimina una cláusula entera de interés moratorio que incorpora el remuneratorio¹⁸.

Respecto a todos estos planteamientos entiendo que el dinero no puede ser menos productivo cuando se entra en mora, porque si no se hubiera pactado un interés de demora en un préstamo y la misma tuviera lugar, se seguiría aplicando el interés remuneratorio. Pues una cosa es la retribución del préstamo y otra la sanción por el retraso. Ahora bien, con la postura que adopta el TJUE en esta sentencia y su consolidada doctrina anterior, sólo cabría pensar que hay que eliminar los intereses moratorios cuando son abusivos, pero perviviendo los remuneratorios porque ninguna nulidad se ha declarado de la cláusula que los contiene y el préstamo ha de seguir pagándose porque así se pactó.

Sería la única manera creo de entender que no ha habido moderación: y no la ha habido porque no se reduce el tipo de interés moratorio, sino que éste deviene a ser cero o ninguno. Pero al mismo tiempo pervive la cláusula contractual que contiene el interés remuneratorio, manteniéndose así la independencia que hay entre mora y remuneración¹⁹.

En conclusión, a tenor de la STJUE de 7-8-18, y de toda la doctrina de este propio Tribunal, el criterio del 2% usado por el Tribunal Supremo español para valorar la posible abusividad de una cláusula es compatible con el Derecho de la Unión, pero entiendo sin constituir una forma automática y única, pues siempre ha de permitirse valorar al juez nacional la posible abusividad atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Y también sería no opuesto al Derecho europeo la consecuencia que ello parece tener para el propio Alto Tribunal, en cuanto la supresión de la cláusula abusiva relativa al interés moratorio, pero perviviendo el interés remuneratorio, que se contiene en una cláusula distinta y responde a un concepto diferente.

-
17. La STS 18-6-12 contiene que no es incompatible la normativa relativa a la usura con la relativa a la protección a consumidores, pues se trata de diferentes controles, con diferente configuración y alcance y con ámbitos de aplicación propios.
 18. Como CARRASCO PEREA en *Intereses remuneratorios y límites de abusividad en intereses moratorios al consumo. Crítica a la doctrina del Tribunal Supremo*. Centro de Estudio de Consumo. Universidad de Castilla la Mancha, 21-12-15.
 19. De esta manera, si tenemos un préstamo con un tipo de interés remuneratorio del 3% y un moratorio del 10%, habría que declarar éste último abusivo y nula la cláusula que lo contiene, por lo que el interés moratorio a aplicar sería del 0%, se suprimiría totalmente la cláusula. Pero al mismo tiempo, perviviría la cláusula contractual relativa al interés remuneratorio, igual que si no se hubiera pactado interés por mora y ésta se hubiera producido. Lo que se elimina es la sanción (del 10%), pero no el precio y contraprestación del préstamo que nada tiene que ver con la mora (el 3%). Por tanto, no se reduce del tipo del 10% al 3%, sino que el primero se elimina y se aplica por otro lado el segundo como interés remuneratorio.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1. Carácter original.

Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos.

2. Envío originales, selección y valoración.

La REDE recibirá y podrá publicar trabajos sobre temas jurídicos de interés europeo. Dichos trabajos podrán estar escritos en lenguas latinas y en inglés. Excepcionalmente, y atendiendo a su especial interés, podrán publicarse traducciones al castellano de trabajos de referencia previamente publicados en otra lengua.

Los originales se remitirán por correo electrónico a la dirección de correo secretariacivitas REDE@gmail.com, a la atención de Don Ignacio García Vitoria y Doña Marien Aguilera Morales.

La Secretaría de la Revista acusará recibo de los originales y dará traslado de los mismos a dos especialistas anónimos, ajenos a la organización editorial, para que, en el plazo de un mes a contar desde la recepción, emitan informe sobre el interés del trabajo, su calidad, el respeto de las Instrucciones los autores y la conveniencia de su publicación. Los especialistas desconocerán a quién corresponde la autoría de los trabajos sometidos a su examen. La publicación definitiva del trabajo puede quedar supeditada a la introducción de modificaciones o correcciones sugeridas por los especialistas. Comunicada la valoración de estos especialistas y la decisión de publicar el trabajo, se propondrá al autor una fecha de publicación, que atenderá a las exigencias de programación de la Revista, y una fecha definitiva de entrega del texto.

3. Formato

- Los trabajos se redactarán utilizando Author Toolkit, el complemento para Word desarrollado por Thomson Reuters Aranzadi, y que pone a disposición de sus autores y colaboradores en la web: www.aranzadi.es/authortoolkit/home.html. Para poder acceder a esta herramienta póngase en contacto con la editora de la revista, Inés Larrayoz Sola, en la dirección de correo electrónico ines.larrayoz@thomsonreuters.com
- Se recogerá el Título, nombre y cargo profesional del autor y en su caso nombre de la institución científica a la que pertenecen.
- Deberán ir acompañados de un resumen de unas 10 líneas, palabras clave y sumario. El título, resumen y palabras clave se redactarán en el idioma original y en un segundo idioma que será inglés.
- Atendiendo a la Norma UNE-ISO 690, las referencias bibliográficas figurarán en todo caso a modo de anexo final ordenadas alfabéticamente por el primer y segundo apellidos del autor en mayúsculas, separados por una "coma" del nombre de pila con la inicial en mayúsculas; recogiendo título de la obra, lugar y fecha de publicación.

4. Extensión.

La extensión máxima de los Estudios y Comentarios será de 40 páginas.

5. Cierre entrega de originales.

Las fechas de cierre de entrega de originales serán acordados anualmente por la Editorial con Dirección de la Revista.

6. Cesión de derechos.

Mediante el envío de originales, y siempre que éstos sean aceptados para su publicación, el autor consiente la cesión a la Editorial Aranzadi, para todos los territorios y durante todo el plazo de protección de la obra, de los derechos de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública y

transformación) de su colaboración doctrinal para su publicación en cualquiera de sus repertorios y revistas, así como en sus colecciones periódicas, sola o junto a otras colaboraciones de distintos autores. La cesión alcanza a la edición en cualquier formato (papel, digital u online), así como a la comunicación pública a través de redes digitales, en la medida adecuada a las necesidades de explotación de Editorial Aranzadi. El autor podrá auto-archivar en el Repositorio de su Institución la versión ya evaluada y aceptada por la Revista transcurridos 5 años desde su publicación y siempre que medie autorización expresa de la Editorial.

7. Índices de calidad de la Revista.

Para cumplir con los requisitos exigidos por los sistemas de información y bases de datos de calidad editorial de revistas científicas, en las que esta publicación se encuentra indexada y que se recogen en la Página de Créditos, es necesario cumplir con las instrucciones indicadas en las Normas de Publicación.