

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

¡TENGAN CUIDADO LAS ENTIDADES FINANCIERAS CON LOS INTERESES MORATORIOS!

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se trataba de un juicio monitorio en el que se reclamaba del consumidor el pago de un crédito impagado más intereses moratorios al 29%, que el juez *a quo* había considerado abusivos, y reducido de oficio a la cifra del 19%. La Audiencia Provincial suscita cuestión prejudicial sobre dos cuestiones, y sólo la segunda es objeto de esta nota. La STJUE 14.6.2012 (as. 618/2010) ha sostenido que el art. 6.1 de la Directiva 93/13, de cláusulas abusivas, («no vincularán al consumidor... las cláusulas abusivas que figuren en un contrato» y éste seguirá «siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas») habilita a los jueces nacionales únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no están facultados para modificar el contenido de la misma ni integrarla ni sustituirla. El contrato en cuestión debe subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Esta doctrina (sorprendente) está fundada en una consideración de política legislativa de prevención general de conductas abusivas, pues si la cláusula se suprime, y no se sustituye, modera, ni se «reconduce» a lo justo, el empresario que utiliza cláusulas abusivas sufre un impacto *in terrorem* que de otra forma se ahorraría, perdiendo con ello incentivos para acomodar sus contratos a las exigencias de lo justo. Por tanto, el juez no puede

«integrar» ni «moderar», como imponía el art. 83.2 del TR de la Ley de Consumidores.

La doctrina sólo es incontestable cuando se trata de cláusulas *cuantitativas* susceptibles de reducción parcial, como ocurre con las cláusulas de intereses y las cláusulas penales; por cierto, el art. 1154 CC dejaría de aplicarse entonces a las relaciones de consumo, y el juez carecería de facultad de moderación de la pena cuando la cláusula penal se hubiera pactado en condiciones generales, no en otro caso (i). Sirve también la doctrina para las cláusulas que atribuyen al empresario derechos potestativos de configurar a su voluntad el contrato - de hecho, éstas nunca se moderaban por los tribunales-, y para las cláusulas «privativas» de derechos de los consumidores, que se anulan sin más labor de «integración» que la de remitir al Derecho dispositivo aplicable en defecto de pacto. Pero no sirve para las que son abusivas por conceder al predisponente o al consumidor un plazo «muy largo» o «muy corto» para tomar una decisión sobre el contrato o su continuidad, o para desistir, cuando no existe (la mayoría de las veces) un Derecho dispositivo residual. No sirve tampoco en aquellos casos en los que la estrategia correcta sería la de extender recíprocamente al consumidor el efecto de una cláusula que el predisponente dispuso en su exclusivo beneficio.

Hay más, la doctrina del TJUE crea espacios, inexistentes hasta ahora en la práctica judicial, para que el contrato en su conjunto, y no sólo la cláusula nula, no pueda subsistir, con

perjuicio del consumidor. Según el art. 6.1 de la Directiva, ello se determinará conforme al Derecho español, y éste impone que el contrato se anule en su totalidad si las cláusulas subsistentes “determinan una situación no equitativa” en la posición de las partes. No es equitativo para una entidad financiera que el deudor impague sin costes moratorios. Afortunadamente, el art. 1108 CC es una norma de Derecho dispositivo aplicable una vez que se ha creado la laguna contractual. Pero no siempre se encuentra un remedio tan a la mano. Piénsese qué ocurriría si la cláusula excesiva fuera la relativa a los intereses remuneratorios y no a los moratorios; se trataría al banco “abusador” peor que trata a los usureiros la vieja Ley Azcárate de 1908, los cuales podían atenerse a la nulidad total. Piénsese también en aquellas cláusulas que conceden a los consumidores un remedio favorable no previsto en el Derecho dispositivo (por ejemplo, un derecho de salida o desistimiento)

sometido a una condición muy gravosa; no sería de recibo anular el gravamen y dejar al consumidor con toda la ventaja totalmente regalada, que nunca le hubiera correspondido si la totalidad de la cláusula (lo favorable y lo adverso) desapareciera. Porque lo que el art. 6.1 de la Directiva no permitiría (¿o sí?) sería anular *partes* de cláusulas, dejando lo bueno y eliminando lo malo.

Finalmente, preocupan los efectos perversos que pueda producir esta dicotomía todo/nada, incluso cuando exista un “colchón” de Derecho supletorio, como es el caso del art. 1108 CC. El art. 1108 CC no crea desincentivos suficientes a la morosidad. Ante una opción tan draconiana, más de un juez, que antes moderaba la tasa como por costumbre, se verá impelido a, por no caer en una “barra libre de la morosidad”, dar por buenos intereses moratorios que ayer mismo condenaba de abusivos.