

AL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

MAGÍ RIBAS ALEGRET, Abogado, en interés de la defensa y representando a ROSA MARIA RIBAS ALEGRET, expediente 1/2014 Junta de Magistrados - Civil, domicilio a efecto de notificaciones, Magí Ribas Alegret – JUTGES DE CATALUNYA – [REDACTED], comparezco y como mejor proceda, EXPONGO:

Por este medio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71.3, en relación al 14.1, del Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales, interpongo **RECURSO DE ALZADA** contra los acuerdos primero y segundo, *in totum*, sobre intereses moratorios abusivos en contratos con consumidores, adoptados el 7 julio 2014 por la Junta Sectorial de Magistrados del Orden Civil de la Audiencia Provincial de Tarragona.

HECHOS

PRIMERO. ACTO IMPUGNADO.

D. ANTONIO CARRIL PAN, Presidente, D^a. MARÍA DEL PILAR AGUILAR VALLINO y D. MANUEL DÍAZ MUYOR, Sección Primera de la Audiencia Provincial, y D. GUILLERMO ARIAS BOO, Presidente, D. JOAN PERARNAU MOYA, y D. MANUEL GALÁN SÁNCHEZ, Sección Tercera, este último en funciones de Secretario, el día 7 julio 2014 celebraron Junta Sectorial de Magistrados del Orden Civil para “*tratar el tema*” (unificar criterios) de los intereses moratorios abusivos en contratos, arribando a los siguientes acuerdos:

“1.º. Cuando ha de ser declarada nula por abusiva, la cláusula derivada de unas condiciones generales **que fija los intereses de demora** en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor que se adhiere a un contenido contractual que predetermina el primero:

1.1. Regla general: Cuando el interés moratorio exceda del interés remuneratorio pactado incrementado éste en un 50%, siempre y cuando el resultado supere en tres veces el interés legal del dinero.

1.2. Regla especial para los contratos de crédito hipotecario que graven la vivienda habitual del deudor: Se aplica, sea cual sea la fecha del contrato, el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, de manera que es suficiente que el tipo de los intereses supere el resultado de multiplicar por tres el del legal del dinero para que consideremos abusiva la cláusula que lo estipula.

2.º. Efectos de la declaración de abusividad de los intereses moratorios y consiguiente nulidad de la cláusula que los establece:

2.1. Si se trata de un préstamo o crédito para la adquisición de la vivienda habitual, garantizado con una hipoteca constituida sobre la misma vivienda (Ley 1/2013 que añade un tercer apartado al artículo 114 de la Ley Hipotecaria): se aplicará el régimen legal supletorio previsto en el artículo 114 LH.

2.2. En cualquier otro caso: se aplicará el régimen legal supletorio del artículo 1.108 del Código Civil.

2.3. A partir de la fecha de la resolución judicial se aplicarán los intereses del artículo 576 de la LEC.

Se acuerda por la Junta de Magistrados poner los presentes acuerdos en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Juzgados Decanos de la provincia de Tarragona para su difusión a todos los Juzgados civiles, y a los Colegios de Procuradores y Abogados de esta

provincia.” (negrita en original)

Anexamos copia del oficio remisorio de 28 julio 2014, junto a certificación del Acta, comunicados por el Presidente de la Audiencia al Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona.

SEGUNDO. APLICABILIDAD DE LA DIRECTIVA.

Las cláusulas abusivas derivadas de condiciones generales, no negociadas individualmente, en contratos entre empresarios y consumidores, se encuentran reguladas por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva), conforme disponen sus artículos 1.1 y 3, siendo aplicable a aquellos estipulados a partir del 31 diciembre 1994 (artículo 10.1, párrafo segundo).

TERCERO. MARCO JURÍDICO COMUNITARIO.

En virtud del Tratado de Adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea, hecho el 12 junio 1985, vigente desde su publicación en el B.O.E. de 1 enero 1986, tal como recuerda el anejo Dictamen de la Comisión favorable a la adhesión, “al convertirse en miembro de las Comunidades, los Estados solicitantes aceptan sin reserva los Tratados y sus finalidades políticas, las decisiones de todo orden adoptadas desde la entrada en vigor de los Tratados y las opciones tomadas en materia de desarrollo y fortalecimiento de las Comunidades”, y asimismo, “en particular, que el ordenamiento jurídico establecido por los Tratados constitutivos de las Comunidades se caracteriza esencialmente por la aplicabilidad directa de determinadas de sus disposiciones y de determinados actos adoptados por las instituciones de las Comunidades, la primacía del Derecho Comunitario sobre aquellas disposiciones nacionales contrarias al mismo y la existencia de procedimientos

que permiten asegurar la uniformidad de interpretación del Derecho Comunitario, que la adhesión a las Comunidades implica el reconocimiento del carácter vinculante de estas normas cuya observancia es indispensable para garantizar la eficacia y la unidad del Derecho Comunitario”.

PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN.

La jurisprudencia reiterada y constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace de la primacía del Derecho Comunitario un principio fundamental en este sector del ordenamiento, inherente a la esencia de la Unión, pues tal como declara desde la Sentencia de 15 julio 1964, Costa, 6/64, “se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad”. Así lo recuerda la Declaración relativa a la primacía, aneja al Acta final de la Conferencia Intergubernamental que adopta el Tratado de Lisboa.

COOPERACIÓN LEAL Y EFECTO ÚTIL.

El artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), dispone, “Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Asimismo, párrafos segundo y tercero, “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”, y “ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”, incluidos los perseguidos por las directivas (por todas, Sentencia de 28 abril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU).

De acuerdo al artículo 19.1 TUE, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”, y por su parte, “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”.

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados: b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones” (apartado 3 del mismo precepto), competencia que desarrolla el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento.

EFFECTO DIRECTO VERTICAL DE LAS DIRECTIVAS.

En base a la exégesis del artículo 189, párrafo tercero, TCE (288, párrafo tercero, TFUE), la doctrina del efecto directo vertical elaborada por el Tribunal de Justicia establece que a falta de transposición dentro de plazo, o adaptación deficiente o parcial, las disposiciones de una directiva incondicionales y suficientemente precisas pueden ser directamente invocadas por los particulares frente al Estado, incluidos los Tribunales, respecto a disposiciones nacionales no conformes con la directiva (Sentencias de 4 diciembre 1974, Van Duyn, 41/71; de 5 abril 1979, Ratti, 148/78; de 19 enero 1982, Úrsula Becker, 8/81; de 22 junio 1989, Fratelli Costanzo, C-103/88, y 1 junio 1999, Kortas, C-319/97).

INTERPRETACIÓN CONFORME.

La doctrina de la interpretación conforme obliga al órgano jurisdiccional a hacer todo lo posible para interpretar y aplicar el Derecho interno a la luz de la letra y finalidad que persigue la directiva (Sentencias de 10 abril 1984, Von Colson y Kamann, C-14/83; de 13 noviembre 1990, Marleasing, C-105/89, y de 16 diciembre 1993, Wagner Miret, C-334/92).

OBLIGACIÓN DE INAPLICAR.

Cuando la interpretación conforme al Derecho de la Unión no es posible, el Tribunal nacional debe aplicar éste íntegramente y amparar los derechos que concede a los particulares, inaplicando cualquier disposición del ordenamiento interno en la medida que se oponga al Derecho Comunitario (Sentencias de 21 mayo 1987, Albako, C-249/85; de 14 julio 1994, Faccini Dori, C-91/92; de 27 junio 2000, Océano Grupo Editorial y Salvar Editores, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98; de 26 septiembre 2000, Engelbrecht, C-262/97; de 13 julio 2000, Centrosteeel, C-456/98, y de 5 diciembre 2006, Cipolla, C-94/04).

ACTUACIÓN DE OFICIO.

El juez nacional debe apreciar de oficio la conformidad o disconformidad de una normativa interna con las disposiciones de una Directiva agotado el plazo de incorporación, aunque el justiciable no lo invoque, obligación que el Tribunal de Justicia deduce de la competencia atribuida a los órganos judiciales de los Estados miembros para plantear de oficio cuestiones prejudiciales de Derecho Comunitario (Sentencia de 11 julio 1991, Verholen, asuntos acumulados C-87/90 y C-89/90, apartados 12, 13 y 16).

EFICACIA TEMPORAL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

“Según jurisprudencia constante, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión, aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que **la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre**

la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.” (Sentencias de 27 marzo 1980, Amministrazione delle Finanze dello Stato, 61/79, apartado 16; de 2 de febrero de 1988, Blaizot y otros, 24/86, apartado 27; de 15 diciembre 1995, Bosman, C-415/93, apartado 141; de 10 enero 2006, Skov y Bilka, C-402/03, apartado 50; de 18 de enero de 2007, Brzeziński, C-313/05, apartado 55; de 7 de julio de 2011, Nisipeanu, C-263/10, apartado 32, y de 21 marzo 2013, RWE Vertriet AG, C-92/11, apartado 58).

CUARTO. CALIFICACIÓN DE ABUSIVIDAD DE INTERESES MORATORIOS CONTRARIA AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE TRIBUNAL DE JUSTICIA Y JUEZ NACIONAL.

“La competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», a la que se refieren el artículo 3.1, de la Directiva y el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta dichos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso.” (Sentencia de 9 noviembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, apartado 44).

De ello se desprende que la respuesta del Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate. (Sentencias de 26 abril 2012, Invitel, C-472/10, apartado 22; de 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, apartado 66; RWE Vertriet AG, apartado 44, y de 16 enero 2014, Constructora Principado, C-226/12, apartado 20).

CONCEPTO DE CLÁUSULA ABUSIVA.

A tenor del artículo 3.1 de la Directiva, “Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”. El apartado 3 del precepto remite al Anexo con una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

Además, según la Directiva, artículo 4.1, “el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”.

CRITERIOS AL JUEZ NACIONAL

Específicamente, por lo que hace a la abusividad de la cláusula sobre intereses de demora, y teniendo en cuenta el número 1 y letra e) del Anexo de la Directiva –la cláusula tenga por efecto imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionada–, 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 del dinero, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlos”. (Sentencia Aziz, apartado 74).

Aplicando lo anterior a la primera de las cuestiones, de entrada conviene señalar que, conforme al principio *tempus regit actum* (artículo 4.1 Directiva),

rige la normativa vigente en la fecha de celebración del contrato.

En segundo lugar, la única norma dispositiva de Derecho interno sobre interés de demora en préstamos dinerarios reside en el artículo 1.108 CC, a cuyo tenor, “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”. Así, el precepto sitúa la finalidad del interés moratorio en reparar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, y lo fija de forma tasada por remisión al interés legal del dinero, un módulo preestablecido y determinado que en la medida que se rebasa, deviene desproporcionado y, por tanto, abusivo y nulo.

Sin embargo, la Junta Sectorial de Magistrados califica de abusiva la cláusula sobre intereses moratorios distinguiendo entre “*regla especial*”, para los “*contratos de crédito hipotecario que graven la vivienda habitual del deudor*”, cuando superan la limitación establecida por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, esto es, tres veces el interés legal del dinero, y “*regla general*”, los demás casos, en que aplica como criterio exceder el tipo remuneratorio incrementado un 50%, también con máximo de tres veces el interés legal.

Ambos acuerdos contravienen manifiestamente las indicaciones dadas por el Tribunal de Justicia al juez nacional, pues tal como ha sido dicho, caracterizan una cláusula de abusiva cuando el interés moratorio supera el tipo de interés legal del dinero vigente al tiempo del devengo.

En este punto, interesa recordar que el citado artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, introducido por Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, tiene marcado carácter imperativo, al igual que el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Créditos al Consumo, sustituido por el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, sobre la misma materia, los cuales fijan a los créditos concedidos en forma de descubiertos en cuenta corriente un interés límite de 2,5 veces el interés legal del dinero en tasa anual equivalente, y por tanto, dicha imperatividad impide utilizarlos como término de comparación para apreciar cláusulas abusivas en el marco de la Directiva.

QUINTO. INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE INTEGRAR CLÁUSULAS DECLARADAS NULAS POR ABUSIVAS QUE NO AFECTEN A LA SUBSISTENCIA DEL CONTRATO.

La Directiva 93/13 regula las consecuencias de la abusividad de cláusulas contractuales como sigue.

Vigésimo primer considerando. “Considerando que 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 figuraran tales cláusulas, éstas **no obligarían al consumidor** y el contrato seguiría siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia.”

Vigésimo cuarto considerando. “Considerando que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para **poner fin al uso de cláusulas abusivas** en los contratos celebrados con consumidores.”

Artículo 6.1. “Los Estados miembros establecerán que **no vincularán al consumidor**, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”

Artículo 7.1. “Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que **cese el uso de cláusulas abusivas** en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.”

La jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia sobre el artículo 6.1 de la Directiva, tiene por fundamento una rigurosa exégesis tanto de la letra del precepto como de la finalidad y sistemática de dicha Directiva (Sentencias de

3 diciembre 2009, AHP Manufacturing, C-482/07, apartado 27; de 8 diciembre 2011, Merck Sharp & Dohme, C-125/10, apartado 29, y de 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, apartados 58 a 73)

En lo que atañe al tenor literal, aunque su primer fragmento concede al legislador nacional cierto margen de libertad, impone expresamente a los Estados miembros la obligación finalista que las cláusulas abusivas “**no vincularán al consumidor**”. A este propósito, “incumbe a los Tribunales nacionales que examinan el carácter abusivo, **extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de la comprobación a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor.**” (Sentencias de 6 octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, apartado 58; de 15 marzo 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, apartado 30; Banco Español de Crédito, apartado 63, de 21 febrero 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 27, y de 30 mayo 2013, Jörös, C-397/11, apartados 41 y 51).

El segundo fragmento del artículo 6.1 y el vigésimo primer considerando de la Directiva hacen expresa la necesidad de **supresión** al tratar del contrato “sin las cláusulas abusivas”, interpretación que viene confirmada por la finalidad y la sistemática de la misma.

“La Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión Europea, especialmente para la elevación del nivel de vida y de la calidad en el conjunto de ésta.” (Sentencias de 26 octubre 2008, Mostaza Claro, C-168/05, apartado 37; de 4 junio 2009, Pannon GSM, C-243/08, apartado 26; Asturcom Telecomunicaciones, apartado 51, y Banco Español de Crédito, apartado 67).

“El sistema de protección que establece la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.” (Sentencias de 27 junio 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos acumulados

C-240/98 a C-244/98, apartado 25; Mostaza Claro, apartado 25; Asturcom Telecomunicaciones, apartado 29, y Banco Español de Crédito, apartado 39).

“Habida cuenta dicha situación de inferioridad, el artículo 6.1 de la citada Directiva prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende remplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.” (Sentencias Mostaza Claro, apartado 36; Asturcom Telecomunicaciones, apartado 30; de 9 noviembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, apartado 47; de 15 marzo 2012, Pereničová y Perenič, apartado 28; Banco Español de Crédito, apartado 40; Banif Plus Bank, apartado 20, y Jörös, apartado 25).

“Dada la naturaleza e importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores tal como se desprende del artículo 7.1 de la Directiva, en relación con su vigésimo cuarto considerando, impone a los Estados miembros, en particular a los órganos judiciales y autoridades administrativas, la obligación de aplicar medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas».” (Sentencias Banco Español de Crédito, apartado 68; Asbeek, apartado 58, y Kásler, apartado 78).

Así, “la facultad del juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas **podría poner en peligro la consecución de este objetivo, en la medida que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aún 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.**” (Sentencia Banco Español de Crédito, apartado 69), y “**ello contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores.**” (Auto de 16 noviembre 2010, Pohotovost', C-76/10, apartado 41 y jurisprudencia citada).

En consecuencia, la Sentencia Banco Español de Crédito, apartado 73 y fallo,

punto 2, declara, “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.**” (negrita nuestra).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 mayo 2013, Asbeek, C-488/11, en cuestión prejudicial promovida por el Tribunal de Apelación de Ámsterdam, Países Bajos, reitera la conclusión anterior. “El artículo 6.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que **no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor.**” (apartado 60 y fallo, punto 3).

INCIDENCIA DE LA CLÁUSULA SUPRIMIDA EN EL CONTRATO.

El artículo 6.1 de la Directiva prevé que “el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”. Luego, “el Juez nacional debe apreciar la incidencia de la constatación del carácter abusivo de la cláusula de que se trate en la validez del contrato considerado y determinar si ese contrato puede subsistir sin esa cláusula” (Sentencia Jörös, apartado 44).

En el ordenamiento español sobre contratos, la obligación de pagar intereses moratorios en caso de incumplimiento tiene carácter accesorio, por lo cual la supresión de la cláusula que lo estipula nunca puede comportar la ineficacia del contrato.

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO NACIONAL.

La Sentencia de 30 abril 2014, Kásler, C-26/13, resuelve la cuestión prejudicial del Tribunal de Casación de la República de Hungría, atinente a si cuando un contrato entre profesional y consumidor no puede subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva, el juez nacional la puede sustituir por una disposición supletoria del Derecho nacional.

El Tribunal de Justicia concluye, “la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición de esa clase, que se presume no contiene cláusulas abusivas, según expresa el decimotercer considerando de la Directiva 93/13, está plenamente justificada por la finalidad (...), ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula y siga obligando a las partes.” (apartado 81).

“En efecto, la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, (...) y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas. (en especial, Sentencias Pereničová y Perenič, C-453/10, apartado 31, y Banco Español de Crédito, apartado 40 y jurisprudencia citada)”. (apartado 82). “Si no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, (...) haría inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a éste más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca.” (apartados 83 y 84).

Por tanto, “El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación (...) en la que **un contrato (...) no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva**, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que **permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional.**” (fallo, punto 3) (negrita nuestra).

RELACIÓN ENTRE DIRECTIVA Y DERECHO INTERNO.

En Derecho nacional, los efectos de la declaración de abusividad de una cláusula contractual venían regulados por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, artículo décimo, apartado 4, a cuyo tenor,

“Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo.”

Esta redacción se mantuvo con la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que incorporó la Directiva 93/13, introduciendo el concepto de cláusula abusiva.

Mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el citado artículo décimo, apartado 4, pasó al artículo 83, con el siguiente contenido:

“Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato. **1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. 2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará** con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, **el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato,** y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”.

En aplicación de la Sentencia Banco Español de Crédito se promulgó la Ley 3/2014, de 27 de marzo, **“para la correcta transposición del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE”** (Exposición de Motivos, parte III, párrafo tercero), que modifica el artículo 83 del Texto Refundido:

*“Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. **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”.*

Así las cosas, el legislador ha observado la finalidad de que las cláusulas abusivas “no vincularán al consumidor”, optando por la sanción de nulidad de pleno derecho y tenerlas por no puestas, lo cual es conforme con el artículo 6.1 de la Directiva. Por contra, desde la introducción del artículo 83 del Texto Refundido hasta su reforma por Ley 3/2014, manda **en todo caso** integrar la cláusula suprimida y moderar sus efectos, lo cual deviene incompatible con la jurisprudencia vinculante del Tribunal de Justicia, que sólo autoriza dicha integración para evitar la ineficacia del contrato. Por consiguiente, ante la incorporación deficiente o parcial del artículo 6.1, y no siendo posible una interpretación conforme, el principio de primacía y la doctrina del efecto directo vertical obligan al juez nacional a aplicar la Directiva e inaplicar el artículo 83, incluso de oficio.

En conclusión, aplicar el *“régimen legal supletorio”* del artículo 114 Ley Hipotecaria a los préstamos para adquisición de vivienda habitual con garantía hipoteca sobre la misma, y en los demás casos, también supletoriamente, el artículo 1.108 Código Civil, soluciones dadas por el acuerdo segundo de la Junta Sectorial de Magistrados ante una cláusula de intereses moratorios nula, **resulta contrario al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 interpretada por el Tribunal de Justicia, que no permite “subsana la cláusula declarada nula por abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional”, cuando la supresión de la cláusula de intereses moratorios en nada obsta la subsistencia del contrato.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) DE FORMA

I. COMPETENCIA.

El recurso de alzada se interpone ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71.3 Reglamento 1/2000.

II. LEGITIMACIÓN.

La recurrente reúne la condición de interesada por cuanto los intereses moratorios requeridos en el Proceso Monitorio 590/2011 - 1, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Tarragona, pueden resultar afectados por los acuerdos que se impugnan (artículo 71.3 del Reglamento 1/2000, que remite a los artículos 31.1.b) y 107.1 LRJ-PAC).

III. IMPUGNABILIDAD DEL ACTO.

Los acuerdos podrán ser recurridos en alzada por previsión expresa del artículo 71.3 Reglamento 1/2000.

IV. PLAZO.

El recurso se interpone dentro del plazo de un mes, a contar desde la publicación del acto en el sitio Internet del Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona, después que le fuera comunicado en fecha 28 julio 2014 (artículo 71.3, en relación al 14.1, Reglamento 1/2000, por remisión al artículo 115.1 LRJ-PAC).

B) DE FONDO

1. NORMATIVA APLICABLE.

Tratado de la Unión Europea (TUE).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(versiones consolidadas DOUE C-326, de 26.10.2012)

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (versión consolidada DOUE L-0013, de 12.12.2011).

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 (LGDCU).

Código Civil (CC).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido anterior.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales (Reglamento 1/2000).

2. ACUERDOS NULOS DE PLENO DERECHO.

FALTA ABSOLUTA DE MOTIVACIÓN.

Por tenerlo así mandado el artículo 70.1 Reglamento 1/2000, “de cada sesión de la Junta se extenderá la correspondiente acta que contendrá la mención de (...) los principales extremos objeto de la deliberación”, previsión reglamentaria a la cual el artículo 54.1.f) LRJPAC anuda la obligación de motivar. A mayor abundamiento, habida cuenta la repercusión de los criterios unificados en la aplicación judicial del Derecho, sin duda éstos menoscaban los derechos fundamentales a obtener tutela efectiva de los Tribunales y de defensa, comportando la necesidad de motivar también a tenor de lo dispuesto en el artículo 54.1.a) LRJPAC. Consecuentemente, la falta absoluta de motivación hace los acuerdos impugnados nulos de pleno derecho ex artículo 62.1.a) LRJPAC.

ÓRGANO MANIFIESTAMENTE INCOMPETENTE.

Cuando en materia civil común “exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”, sin distinguir entre Secciones de igual o distinta Audiencia, el artículo 477.3 LEC llama a dirimir la discrepancia mediante el recurso de casación en su finalidad de crear jurisprudencia, que conforme al artículo 1.6 Título Preliminar del Código Civil, “complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. El conocimiento del recurso de casación civil corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículos 56.1.º LOPJ y 478.1, párrafo primero, LEC).

Así pues, cuando la Junta Sectorial de Magistrados del Orden Civil dicta los acuerdos impugnados en base al artículo 65 Reglamento 1/2000 (por

analogía), bajo la rúbrica “Competencia de las Juntas de Jueces”, funciones otorgadas para ejercer funciones gubernativas de Tribunales y, por tanto, *in foro domestico*, carece manifiestamente de competencia para producir criterios interpretativos unificados *ex ante* atinentes a normas civiles, en este caso, sobre intereses moratorios en contratos de crédito con consumidores, causando la nulidad radical de los acuerdos (artículo 62.1.b) LRJPAC).

NORMA COMPETENCIAL ILEGAL.

Por una parte, el artículo 170.1 LOPJ prevé que “los Jueces de cada orden jurisdiccional podrán reunirse en Junta, bajo la presidencia del Decano, para (...) unificar criterios y prácticas, y para tratar asuntos comunes”, y por otra, según el artículo 107.9, en relación al artículo 110.2, ambos LOPJ, el Consejo General del Poder Judicial, “**en el ámbito de sus competencias y con subordinación a las leyes**, podrá dictar reglamentos de desarrollo de esta ley para establecer **regulaciones de carácter secundario y auxiliar**”, en lo que aquí interesa, relativos al “funcionamiento y facultades” de los órganos de gobierno de Tribunales, normas habilitantes que conducen a la aprobación del Reglamento 1/2000, cuyo artículo 65.c) autoriza a las Juntas de Jueces “tratar de unificar criterios en cuestiones jurídicas comunes o generales, con estricto respeto a la independencia judicial de cada uno de sus miembros en materiales jurisdiccionales”.

En efecto, cuando el Consejo proyecta la potestad para “unificar criterios y prácticas” al ámbito de las “cuestiones jurídicas comunes o generales”, excede ostensiblemente la habilitación reglamentaria, invadiendo el ámbito reservado al legislador con quiebra del principio de jerarquía normativa (artículos 9.3 CE, y 51.1 y 2 LRJPAC), infracciones que a tenor del artículo 62.2 LRJPAC vician el precepto de nulidad *pleno iure*, y asimismo, por vía de consecuencia, los acuerdos dictados en base a una disposición reglamentaria ilegal.

ACUERDOS CONTRARIOS A LA PROTECCIÓN DE LA DIRECTIVA.

Por lo que hace a la susodicha competencia de la Junta Sectorial de Magistrados ex artículo 65.c) Reglamento 1/2000, “a falta de normativa comunitaria en esta materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda que el Derecho de la Unión genera en favor de los consumidores corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de éstos, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia), y de que no haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho Comunitario (principio de efectividad).” (Sentencias Mostaza Claro, apartado 24; Asturcom Telecomunicaciones, apartado 38; Banco Español de Crédito, apartado 46; Banif Plus Bank, apartado 26; Aziz, apartado 50; Jörös, apartado 29, y de 17 julio 2014, Sánchez Morcillo, C-169/14, apartado 31).

Respecto al principio de efectividad, el Tribunal tiene declarado que “para determinar si una disposición procesal nacional lo vulnera, deberá analizarse el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento, y su desarrollo y peculiaridades ante las diversas instancias nacionales, así como tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema judicial nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento.” (Sentencias de 14 diciembre 1995, Peterbroek, C-312/93, apartado 14; de 3 septiembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, apartado 27; Asturcom Telecomunicaciones, apartado 39, Banco Español de Crédito, apartado 49; Aziz, apartado 53; de 5 diciembre 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, C-413/12, apartado 34, y Auto Pohotovost’, apartado 51).

De este modo, “la obligación de los Estados miembros de garantizar la efectividad de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los justiciables frente a la aplicación de cláusulas abusivas implica una exigencia de tutela judicial, consagrada asimismo en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que el juez nacional debe observar.” (Sentencia Banif Plus Bank, apartado 29). “Esta tutela judicial ha de extenderse

tanto a la designación de los tribunales competentes para conocer de las demandas basadas en el Derecho de la Unión como a la definición de la regulación procesal de tales demandas.” (Sentencia de 18 marzo 2010, Alassini y otros, C-317/08 a C-320/08, apartado 49, y Sánchez Morcillo, apartado 35).

A la luz de lo precedente, en cuanto a la posición que ocupa el artículo 65.c) Reglamento 1/2000 dentro del procedimiento, tal como se indicó, la competencia de la Junta Sectorial para “tratar de unificar criterios en cuestiones jurídicas comunes o generales” extralimita las normas habilitantes, y por ende es nula *a radice*. Por otro lado, considerando el desarrollo del procedimiento y sus peculiaridades, si bien los acuerdos interpretativos no lograrán plasmación concreta hasta que se incorporen a las sentencias de apelación dictadas por las dos Secciones de la Audiencia, siendo entonces cuando podrán ser recurridas en casación, es lo cierto que por su vocación unificadora, como bien expresa la amplitud de publicidad ordenada por el propio Reglamento 1/2000, dichos acuerdos están llamados a producir una notable repercusión en los órganos de primera instancia de la provincia y los justiciables, efectos que persistirían hasta que no hubiera doctrina del Tribunal Supremo.

Por consiguiente, los criterios aprobados por la Junta Sectorial de Magistrados vacían de contenido la efectividad de protección que la Directiva otorga a los consumidores en materia de intereses moratorios, conforme a la interpretación vinculante del Tribunal de Justicia, proceder que subvierte los objetivos de la Unión Europea, con menoscabo de los derechos de defensa, al proceso y tutela judicial.

Incurrir en nulidad de pleno derecho cualquier acto señalado expresamente por una disposición de rango legal (artículo 62.1.g) LRPAC), lo cual remite al artículo 6.3 Título Preliminar del Código Civil, a cuyo tenor, “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”. Habida cuenta el carácter imperativo de la Directiva, y en particular, su artículo 6.1, así como la legislación interna que lo incorpora, la quiebra de estas disposiciones por los acuerdos impugnados los tacha de

nulidad radical.

3. FALTA DEL RESULTADO DE LA VOTACIÓN.

De conformidad con el artículo 69.2 Reglamento 1/2000, los acuerdos en Junta de Magistrados se adoptarán por mayoría simple de los asistentes, y coherentemente con este requisito de validez, el artículo 70.1 y 2 del Reglamento, y los artículos 24.1.c) y 27.2 y 3 LRJPAC, aplicables supletoriamente, exigen **hacer constar “el resultado de la votación” en el acta de la sesión**, y a instancia del Juez discrepante, el voto contrario al acuerdo aprobado, la abstención, el sentido del voto y los motivos que lo justifican, la transcripción íntegra de la intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con la intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma. Además, los disidentes del acuerdo mayoritario les asistirá derecho a formular voto particular, escrito y fundado que se incorporará al acta.

La omisión en acta del resultado de las votaciones que tuvieron lugar en la reunión, si bien no suscita duda sobre el cumplimiento del requisito de mayoría simple, regla esencial para la formación de la voluntad del órgano colegiado, la necesidad de acreditarlo obliga a proveer la oportuna subsanación.

Por todo ello, sin perjuicio del control de legalidad encomendado al Consejo,

SOLICITO: Que por presentado este escrito y documento, se sirva admitirlo, y en sus méritos, tenga por interpuesto **RECURSO DE ALZADA** contra los acuerdos primero y segundo, *in totum*, sobre intereses moratorios abusivos en contratos con consumidores, adoptados por la Junta Sectorial de Magistrados del Orden Civil de la Audiencia Provincial de Tarragona en su reunión de 7 julio 2014, (expediente 1/2014 Junta de Magistrados - Civil), y estimando el recurso,

1. Declare **NULOS DE PLENO DERECHO** los acuerdos impugnados.
2. Disponga subsanar el acta con la mención del resultado de las votaciones.

OTROSÍ DIGO. SUSPENSIÓN. Concurrente causa de nulidad de pleno derecho, habida cuenta que la eficacia inmediata del acto supondría innumerables perjuicios de imposible reparación a la recurrente, cuando la suspensión no perjudica el interés público o a terceros, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 71.3, en relación al 15.2, Reglamento 1/2000, y 111 LRJPAC, supletoriamente.

SOLICITO: Acuerde suspender la ejecución del acto recurrido entretanto se sustancia el recurso.

Tarragona, a 27 de agosto de 2014

Magí Ribas Alegret
Abogado - 79288 ICAM

Rosa Maria Ribas Alegret