

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

**ESTUDIO SOBRE LAS CLÁUSULAS DE INTERÉS DE DEMORA
EN CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

Study on late interest clauses in mortgage loan contracts

Realizado por el alumno D. Ángel Daniel Arráez Morales.

Tutorizado por la Profesora Dña. María Elena Sánchez Jordán.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

ABSTRACT

This work analyzes the late interest clauses contained in mortgage loan contracts from two different perspectives. On the one hand, it analyses the abusive clauses control through the consumers and users regulations, taking in account the evolution of the criteria used by the courts and european jurisprudence in this regard. In this section, there´s also a special reference to the Supreme Court´s jurisprudence that established an objetive criteria for determine the abusiveness of late interest clauses, as well as the criticisms and problems that it implicates.

On the other hand, it examines the recent real estate credit contracts Law, which contains a new regulation of late interest in these contracts, being a norm that raises questions and problems differents from those existing up to now in relation to late interest.

Key Words: late interest, abusive clause, real estate contract.

RESUMEN

El presente trabajo analiza las cláusulas de interés de demora contenidas en los contratos de préstamo hipotecario desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, se estudia el control de abusividad a través de las normas de protección de los consumidores y usuarios, teniendo en cuenta la evolución de los criterios empleados por los órganos jurisdiccionales y la jurisprudencia comunitaria al respecto. Asimismo, en este apartado se hace especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por la que se estableció un criterio objetivo de determinación de abusividad de las cláusulas de interés de demora, así como a las críticas y problemas que plantea la misma.

Por otro lado, se examina la reciente Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que contiene una novedosa regulación de los intereses de demora en este tipo de contratos, siendo por tanto una norma que plantea cuestiones y problemas distintos a los existentes hasta el momento en relación con el interés de demora.

Palabras clave: interés de demora, cláusula abusiva, crédito inmobiliario.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS EN MATERIA DE INTERÉS DE DEMORA.....	5
3. EL CONTROL DE ABUSIVIDAD Y LA CONFIGURACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE INTERÉS DE DEMORA COMO CLÁUSULAS ABUSIVAS...6	
3.1. Criterios de determinación de la abusividad de las cláusulas de interés de demora.....	11
3.2. Efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas sobre intereses de demora.....	13
3.3. Análisis del criterio objetivo de abusividad de las cláusulas de interés de demora establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	16
4. ANÁLISIS DE LA LEY 5/2019, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.....	22
4.1. Origen y ámbito de aplicación.....	22
4.2. Estudio de la regulación del interés de demora en esta Ley.....	24
4.3. Problemas de interpretación y aplicación que plantea la norma.....	28
4.4. Reflexión sobre la posible reformulación de la jurisprudencia en materia de interés de demora a raíz de esta Ley.....	31
5. CONCLUSIONES.....	31
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34
7. WEBGRAFÍA.....	37

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se lleva a cabo un estudio sobre las cláusulas de interés de demora en los contratos de préstamo hipotecario, que es un tema de gran relevancia, teniendo en cuenta la enorme conflictividad que presentan estos contratos, reflejada en su alto índice de litigiosidad. Tanto es así que desde el año 2017 se aprobó un Plan de Especialización de los Juzgados de Primera Instancia para conocer exclusivamente de todas las acciones relativas a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantía real inmobiliaria, cuando los prestatarios sean personas físicas. Este Plan se ha ido prorrogando año tras año y sigue vigente a día de hoy, lo que refleja la existencia de las numerosas controversias que generan las cláusulas en este tipo de contratos, entre las cuales se encuentran las relativas al interés de demora.

Este estudio se realiza desde diferentes perspectivas. Por un lado, se analiza el carácter abusivo de las cláusulas de interés de demora en los contratos celebrados con consumidores, examinando el control de abusividad previsto en las normas de protección de consumidores y usuarios, haciendo referencia a la disparidad de criterios existente en este área, y siempre teniendo en cuenta la gran importancia que presentan en este ámbito la normativa y jurisprudencia comunitarias, cuyo contenido, como veremos más adelante, se refleja directamente en las normas y en la jurisprudencia nacional.

Asimismo, se realiza una exposición del criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo en materia de cláusulas de interés de demora, donde se fija una regla objetiva de determinación del carácter abusivo de estas cláusulas y se establecen los efectos que conlleva dicha declaración de abusividad, haciendo referencia a las críticas y objeciones formuladas por la doctrina frente a este criterio, y a los problemas que plantea en relación con los principios y las normas de protección de los consumidores.

Por otro lado, se estudia la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que supone una novedad en la regulación de los intereses moratorios, pues establece una norma imperativa que impide el control del carácter abusivo de tales intereses en los contratos de crédito inmobiliario, siendo una norma que plantea varios problemas interpretativos y de aplicación, los cuales serán explicados en este trabajo. Finalmente, se hace una reflexión sobre la cuestión planteada acerca de la posibilidad de reformular la jurisprudencia existente en materia de interés de demora hasta el momento, como consecuencia de la entrada en vigor de esta Ley.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS EN MATERIA DE INTERÉS DE DEMORA

La mayoría de los contratos de préstamo hipotecario se formalizan, por regla general, con modelos elaborados y preestablecidos por las entidades financieras en los que los prestatarios únicamente pueden optar por aceptar la oferta acogéndose a las condiciones estipuladas por la entidad o no hacerlo; es decir, se trata de contratos de adhesión en los que solo una de las partes determina el contenido contractual. Este sistema denominado “de contratación en masa” constituye, en palabras de nuestro Tribunal Supremo (TS) “un auténtico modo de contratar” distinto al modelo de contratación por negociación propugnado por el Código Civil (en adelante CC) ¹, y aunque se considera un sistema beneficioso para el tráfico económico, puede entrañar peligros derivados de este carácter no negociado de las condiciones contractuales, lo que justifica el establecimiento de mecanismos de control que impidan y repriman los abusos que pueda sufrir la parte que no ha podido intervenir en la reglamentación de estos contratos².

Con base en el artículo 51.1 de la Constitución Española, el cual reconoce la protección de los consumidores y usuarios como principio rector de la política social y económica, y como resultado de la transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13/CEE), que tiene como objetivo aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de contratos celebrados entre profesionales y consumidores, existen en nuestro ordenamiento jurídico dos normas principales a través de las cuales se materializan esos mecanismos de control a que se ha hecho referencia, que en la actualidad son la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), la cual se encarga del llamado control de incorporación de las cláusulas, que se aplica a todo tipo de adherentes, sean consumidores o no, y el 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 (TRLGDCU), que tiene por objeto específico la protección de los consumidores a través del control del

¹ Así lo manifiesta en numerosas sentencias como las SSTS (Sala de lo Civil) 406/2012, de 18 de junio; 241/2013, de 9 de mayo; 166/2014, de 7 de abril y 464/2014, de 8 de septiembre, entre otras.

² ORDUÑA MORENO, F. J.; SÁNCHEZ MARTÍN, C. y GUILLÉN CATALÁN, R.: *Control de transparencia y contratación bancaria. Régimen jurídico y doctrina jurisprudencial aplicable*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 9.

contenido de las cláusulas, mediante el cual se puede declarar su nulidad por ser estas abusivas.

Las cláusulas de interés de demora contenidas en los contratos de préstamo hipotecario están sometidas generalmente al mencionado control de contenido, el cual permite analizar la abusividad de estas, declarándolas nulas y expulsándolas de los contratos en los términos que se expondrán en este trabajo. Además, es indispensable en materia de intereses moratorios mencionar la Ley 5/2019, en la cual se regulan los intereses de demora en un ámbito muy específico, pero de gran importancia, como es el del crédito inmobiliario. Se trata de una norma distinta a las de protección de los consumidores y usuarios, pues su aplicación no conlleva un examen de abusividad de las cláusulas, siendo por tanto una ley que plantea problemas diferentes y específicos que requieren un análisis particularizado e individual de la norma, lo que se hará más adelante en el presente trabajo.

3. EL CONTROL DE ABUSIVIDAD Y LA CONFIGURACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE INTERÉS DE DEMORA COMO CLÁUSULAS ABUSIVAS

Para analizar la abusividad de las cláusulas de interés de demora en contratos de préstamo hipotecario debemos antes atender a distintas cuestiones: por un lado, determinar qué es y qué características debe reunir una cláusula para poder analizar su posible carácter abusivo. Una vez hecho esto, es necesario determinar si, conforme a los criterios establecidos por la normativa y jurisprudencia comunitaria e interna, la cláusula analizada es efectivamente abusiva. Y finalmente, una vez declarado el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, determinar cuáles serán los efectos de tal declaración de abusividad.

Para saber qué es una cláusula abusiva, es necesario acudir al art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE y al 82.1 TRLGDCU que lo transpone, los cuales establecen en términos similares un concepto general de cláusula abusiva. Según estos artículos, se consideran abusivas todas las cláusulas no negociadas individualmente que, pese a las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Por tanto, podemos decir que la cláusula abusiva como institución jurídica se asienta sobre los siguientes elementos: la condición de consumidor de una parte (elemento subjetivo), la infracción de la buena fe

y la existencia de un desequilibrio importante (elemento objetivo) y la falta de negociación (elemento formal)³.

Respecto al elemento subjetivo, para determinar qué se entiende por “consumidor” hemos de acudir al artículo 3 TRLGDCU, según el cual “*a efectos de esta norma... son consumidores y usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*” y también “*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”. Por tanto, vemos que este concepto, inspirado en la definición que ofrece el art. 2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre el cual existe abundante jurisprudencia nacional y comunitaria, gira en torno un aspecto negativo, que es la actuación del sujeto en un ámbito ajeno al comercial o empresarial, de manera que quedarían excluidas de la protección que otorga la norma las relaciones jurídicas entre empresarios, así como los supuestos en los que un sujeto adquiriera bienes o contrate servicios destinados, de forma directa o indirecta, a su actividad profesional⁴.

En cuanto al elemento objetivo, como se ha mencionado anteriormente, se exige para apreciar el carácter abusivo de una cláusula que esta produzca, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, para entender la configuración de una cláusula abusiva deben analizarse los conceptos “desequilibrio importante” y “buena fe”. Ambos términos han de examinarse caso por caso, ya que el carácter abusivo de una cláusula ha de analizarse, como dispone el art. 82.3 TRLGDCU en consonancia con el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como el resto de las cláusulas del contrato en cuestión u otro del que dependa.

Sobre el primer término, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), cuya importancia en materia de consumo es vital, teniendo en cuenta que las normas nacionales de protección de consumidores y usuarios derivan de la transposición de una Directiva comunitaria⁵, ya que es el órgano competente para la interpretación del

³ MORENO GARCÍA, L.: *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 57.

⁴ Idem, págs. 64 y 69.

⁵ AMAT LLOMBART, P.: *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española*, Ed. Reus, Madrid, 2018, pág. 46

concepto de cláusula abusiva y el establecimiento de los criterios que han de aplicarse para examinar su abusividad⁶, ha establecido, por un lado, que la interpretación del “desequilibrio importante” requiere un examen comparativo entre las cláusulas predispuestas y las normas nacionales aplicables en defecto de pacto⁷, lo que permite, según el tribunal, “apreciar 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”, así como un análisis de la situación jurídica en que se encuentra el consumidor según los medios de que dispone sobre la base de las normas nacionales en materia de cláusulas abusivas. Por tanto, el análisis de tal desequilibrio conlleva un examen del sistema jurídico nacional⁸.

Por otro lado, en lo relativo al concepto de “buena fe”, debemos tener en cuenta la tradicional distinción entre las acepciones de buena fe objetiva y buena fe subjetiva⁹. La primera, aplicable por regla general al derecho de obligaciones y contratos, se refiere a “un canon de conducta que se concreta en deberes de corrección y coherencia”, siendo además la concepción de buena fe que acoge la Directiva 93/13/CEE, cuando configura este concepto en torno a la honradez y lealtad de los empresarios en sus relaciones con los consumidores¹⁰. La segunda acepción, que se manifiesta en otros ámbitos (como en la usucapión, los efectos de la posesión o en materia de nulidad matrimonial), es, en palabras de MIQUEL GONZÁLEZ, un “hecho del espíritu que caracteriza a quien incumple una norma o lesiona un derecho sin conciencia”, y además “un estado de la conciencia, un hecho espiritual que se refiere a un defecto jurídico y produce en muchas ocasiones una consecuencia favorable, que sin ella no tendría lugar”; es decir, se puede definir como la creencia de que una determinada actitud o acción llevada a cabo por una persona se ajusta al ordenamiento jurídico, cuando realmente no es así¹¹. Sin perjuicio de esta distinción conceptual, y ya en el ámbito del examen de abusividad de las cláusulas, manifiesta el mencionado autor que “el principio de buena fe exige proteger la confianza

⁶ Así lo ha manifestado el TJUE en varias sentencias como la STJUE de 9 de noviembre de 2010, VB *Pénzügyi Lízing*, apartado 44; STJUE de 26 de abril de 2012, *Intel*, apartado 22 y STJUE de 16 de enero de 2014, *Constructora Principado*, apartado 20, entre otras.

⁷ MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.: “Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. Principio constitucional de imperio de la ley”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 99, 2017, pág. 420.

⁸ STJUE de 14 de marzo de 2013, *Mohamed Aziz*, apartados 68 y 71.

⁹ SALVADOR CODERCH, P. y GARCÍA MICÓ, T. G.: “Concepción de la buena fe contractual”, en *INDRET, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2020, págs. 35 y 36.

¹⁰ Así se desprende del Considerando decimosexto de la Directiva 93/13/CEE.

¹¹ MORENO GARCÍA, L.: Op. cit., pág. 112.

del consumidor en que las cláusulas contractuales que regulan la carga económica que él debe asumir y que han sido impuestas por la otra parte, no producirán, al ser aplicadas, un resultado contrario a su cálculo”¹². Dice además que se produce una contravención de la buena fe cuando se sustituye alguna norma de Derecho dispositivo para aplicar unas condiciones contractuales que, ignorando los derechos e intereses de los consumidores o adherentes, actúan “en interés exclusivo del predisponente”¹³. Sobre el análisis del concepto de buena fe se ha pronunciado el Tribunal de Justicia diciendo que los jueces nacionales deberán comprobar si los empresarios podían estimar que, tratando de forma leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría la cláusula o cláusulas en cuestión en el marco de una negociación individual¹⁴, pues el sistema de protección de los consumidores y usuarios se basa en la inferioridad de estos en cuanto a su capacidad de negociación y al nivel de información de que disponen respecto a los empresarios o profesionales¹⁵. De forma que, si la respuesta a la cuestión planteada fuera negativa, es decir, si se entendiera que el consumidor no hubiera aceptado el contenido de las cláusulas en una negociación individual, debe concluirse por tanto que las cláusulas predispuestas no se han insertado en los contratos conforme a las exigencias de la buena fe.

Finalmente, respecto al último elemento, que es la falta de negociación, debe tenerse en cuenta que en materia de control de abusividad se habla de “cláusulas no negociadas individualmente” y no de “condiciones generales de la contratación”, pues si bien es cierto que ambas comparten algunas características comunes, es necesario delimitar unas de otras, pues aquellas comprenden un concepto más amplio que estas¹⁶. La diferencia entre estos conceptos queda claramente explicada en el Preámbulo de la LCGC, donde se manifiesta que una cláusula “*es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva*”, mientras que “*cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio*”

¹² MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 2013, pág. 251.

¹³ Idem, pág. 243.

¹⁴ STJUE de 14 de marzo de 2013, *Mohamed Aziz*, apartado 69.

¹⁵ Entre otras, STJUE de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, apartado 25; STJUE de 26 de octubre de 2006, *Mostaza Claro*, apartado 25; STJUE de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, apartado 29 y STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, apartado 39.

¹⁶ CARRASCO PERERA, A.: *Control de validez de las condiciones generales y cláusulas abusivas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 2.

importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general”; es decir, el concepto de cláusula abusiva al que se refieren los arts. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE y 82 TRLGDCU, se concreta en torno a su predisposición e imposición, que se manifiestan en la imposibilidad del consumidor de influir en su contenido¹⁷. Por tanto, la amplitud de este término permite también el control de cláusulas que, sin ostentar el carácter de condición general de la contratación, hayan sido redactadas e incorporadas en contratos particulares de adhesión. Además, tanto la Directiva como el TRLGDCU (en sus artículos 3.2 y 82.2, párrafo segundo, respectivamente) establecen que los empresarios asumen la carga de la prueba de la negociación de las cláusulas si pretenden excluirlas del control de abusividad, lo que supone una presunción de falta de negociación en los contratos celebrados con consumidores que resulta claramente beneficiosa para estos últimos.

Ya en el ámbito del interés de demora, y partiendo de la base de que las cláusulas relativas al mismo son normalmente predisuestas e impuestas, hay que tener en cuenta para su análisis varios aspectos básicos. En primer lugar, que en esta materia no existe controversia acerca de la posibilidad de control de contenido de estas cláusulas, ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria están de acuerdo en que los intereses de demora no forman parte del objeto principal del contrato ni se refieren a la adecuación entre precio y contraprestación, por lo que no se enmarcan en los supuestos de exclusión de control a que se refiere el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE¹⁸. Y, en segundo lugar, debe tenerse presente que en el catálogo de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 TRLGDCU, las relativas a intereses moratorios se encuadran en el grupo de las llamadas «cláusulas grises», esto es, cláusulas que requieren el análisis por parte de los jueces nacionales de conceptos jurídicos indeterminados necesarios para la concreción de su carácter abusivo¹⁹. Por ello es necesario examinar el contenido del principal argumento para la declaración de abusividad de una cláusula de interés de demora: el art. 85.6 TRLGDCU que, de acuerdo con la letra e) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, declara la abusividad de las cláusulas por las que se imponga una indemnización

¹⁷ DOMÍNGUEZ ROMERO, J.: *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Ed. BOE, Madrid, 2018, pág. 73.

¹⁸ PAZOS CASTRO, R.: “Cláusula sobre intereses de demora”, en AA.VV. (CASTILLO MARTÍNEZ, C. C.): *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros. Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 518.

¹⁹ CARRASCO PERERA, A.: *Op. cit.*, pág. 12.

“desproporcionadamente alta” al consumidor que incumpla con sus obligaciones²⁰. Por tanto, lo relevante para la determinación del carácter abusivo de una cláusula de interés de demora es la existencia de una desproporción entre el incumplimiento del deudor y la indemnización que conlleva tal incumplimiento²¹.

3.1. Criterios de determinación de la abusividad de las cláusulas de interés de demora

Para la determinación del carácter abusivo de las cláusulas de interés de demora, los órganos jurisdiccionales han ido empleando a lo largo del tiempo diferentes parámetros para la concreción de la “desproporción” a que se refiere el ya mencionado art. 85.6 TRLGDCU, ponderándolos con base en las normas de protección de consumidores y usuarios a la luz de lo establecido por la jurisprudencia comunitaria, que ha ido perfilando los criterios abstractos que los jueces nacionales deben tener en cuenta para determinar si una cláusula resulta, sobre la base de tales parámetros, abusiva o no, y por tanto el interés que esta prevé²². A este respecto, el TJUE ha considerado que es necesario, además de evaluar los criterios generales de apreciación de abusividad de las cláusulas, comparar el interés de demora previsto en el contrato examinado respecto al interés legal, para verificar si este cumple con los objetivos que nuestro ordenamiento interno atribuye a los intereses moratorios, y no va más allá de lo necesario para alcanzarlos²³, así como “evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas indemnizatorias que figuren en el contrato”, con independencia de si el predisponente ha exigido o no el cumplimiento de todas ellas²⁴.

Las normas de referencia empleadas como criterio de abusividad por nuestros Juzgados y Tribunales han sido diversas, pues no existe en nuestro ordenamiento jurídico una disposición que limite los intereses moratorios con carácter general. Así, se han pronunciado aplicando distintos criterios que se consideran equitativos según cada caso, generalmente basándose en una o varias de las siguientes disposiciones con diferentes

²⁰ AMAT LLOMBART, P.: Op. cit., pág. 262.

²¹ DOMÍNGUEZ ROMERO, J.: Op. cit., pág. 471.

²² BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Criterios y efectos de la abusividad de las cláusulas de interés de demora en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 10.bis, 2019, pág. 262.

²³ STJUE de 14 de marzo de 2013, *Mohamed Aziz*, apartado 74.

²⁴ STJUE de 21 de abril de 2016, *Radlinger y Radlingerová*, apartados 92, 95 y 101.

ámbitos de aplicación²⁵: el art. 1108 CC, que fija como interés de demora el interés remuneratorio pactado y, en defecto de este, el interés legal del dinero. La Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo (LCCC), cuyo art. 20.4 establece el límite al interés de demora de los descubiertos en cuenta corriente en 2,5 veces el interés legal del dinero; el art. 20.4º de la Ley del Contrato de Seguro (LCS), según el cual el interés a pagar por la aseguradora es el interés legal del dinero incrementado en un 50% o el art. 7 de la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, que establece un interés de 7 puntos sobre el aprobado por el Banco Central Europeo.

Asimismo, en mayo de 2013 tuvo lugar la entrada en vigor de la Ley 1/2013, que introdujo un límite a los intereses de demora en contratos de préstamo hipotecario, añadiendo al art. 114 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) un párrafo tercero, el cual establecía que dichos intereses serían como máximo tres veces el interés legal del dinero, aunque tal limitación se ceñía a un ámbito muy específico de la contratación, pues solo operaba cuando se tratara de préstamos para la adquisición de vivienda habitual, y siempre que la hipoteca se hubiera constituido sobre tal vivienda. Además, la Disposición Transitoria Segunda de esta Ley dispuso que, a su entrada en vigor, se aplicaría tal limitación a los intereses en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos, mediante el requerimiento a los ejecutantes para que recalculasen los intereses que habían solicitado para el despacho de la ejecución.

Además, desde el año 2019 está en vigor una norma de gran relevancia en esta materia, que es el artículo 25 de la mencionada Ley 5/2019 donde se regulan los intereses de demora en los contratos de crédito inmobiliario, fijados de forma imperativa en tres puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta norma no ha sido empleada como criterio de abusividad, pues es posterior a todas las resoluciones y jurisprudencia en materia de cláusulas de interés de demora abusivas que será explicada en este trabajo, y además es distinta a las normas a que se ha hecho referencia anteriormente, las cuales únicamente contienen límites al interés, ya que se trata de una disposición imperativa que excluye el control del carácter abusivo de estas cláusulas y que por tanto requiere, como ya se ha dicho, un estudio particularizado de la misma.

²⁵ LYCZKOWSKA, K.: “Los intereses en los contratos de préstamo y las normas que rigen su licitud”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, 2013, pág. 107.

3.2. Efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas sobre intereses de demora

Pero el problema en esta materia no reside únicamente en los criterios para la determinación del carácter abusivo del interés, sino también en los efectos que produce la declaración de abusividad. Sobre este aspecto, encontramos resoluciones en diferentes sentidos, si bien pueden distinguirse tres líneas jurisprudenciales principales²⁶: por un lado, una en la que, una vez declarada la nulidad de la cláusula de interés de demora, esta se deja sin efecto alguno; es decir, en estos casos el consumidor no paga finalmente ningún interés²⁷. Por otro lado, una línea que se decanta por modificar el interés, aplicando por vía de analogía *iuris* alguna de las mencionadas normas de referencia en la materia consideradas equitativas²⁸, reduciéndolo a un porcentaje que se entienda no abusivo, con base en el art. 83.2 TRLGDCU, que en su redacción original permitía la integración del contrato con arreglo al art. 1258 CC y al principio de buena fe²⁹. Y la última, según la cual se produce el devengo del interés legal del dinero previsto en el art. 1108 CC, una vez declarada la nulidad de la cláusula de interés de demora³⁰.

Esta situación daba lugar a una gran inseguridad jurídica, en tanto que existían soluciones muy dispares en situaciones similares o idénticas, lo que propició la adopción de acuerdos por parte de órganos de gobierno como las Juntas de Jueces de Primera Instancia o las Juntas Sectoriales para el establecimiento, dentro de los partidos judiciales, de criterios uniformes sobre la determinación del carácter abusivo de las cláusulas y sus efectos³¹.

Asimismo, tal situación dio lugar al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, el cual, en su labor interpretativa, dictó varias sentencias de gran importancia en

²⁶ CANEDO ARRILLAGA, J. R.: “Problemas de efectividad del Derecho de la UE. El área de las cláusulas abusivas como banco de pruebas”, en *Estudios de Deusto*, núm. 2, 2014, págs. 195 y 196.

²⁷ SAP Valencia (Sección 8ª) 316/2013, de 8 de julio y SAP Lleida (Sección 2ª) 390/2013, de 17 de octubre, entre otras.

²⁸ CASTILLO MARTÍNEZ, C. C.: *Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria. Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 171.

²⁹ SAP Girona (Sección 1ª) 7/2012, de 18 de enero y SAP Madrid (Sección 9ª) 386/2013, de 19 de septiembre.

³⁰ SSAP Pontevedra (Sección 1ª) 351/2013, de 24 de septiembre; Madrid (Sección 12ª) 387/2014, de 16 de julio y Barcelona (Sección 14ª) 248/2014, de 26 de junio, entre otras.

³¹ AGÜERO ORTIZ, A.: “Los jueces alcanzan acuerdos para homogeneizar criterios respecto de las cláusulas abusivas”, en *Noticias CESCO*, 2013. Disponible en: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/acuerdosCAbusivas.pdf> (Última consulta: 2 de julio de 2020).

esta materia. En primer lugar, se pronunció sobre la posibilidad de integrar el contenido del contrato una vez declarada la abusividad de una cláusula. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que, una vez apreciado el carácter abusivo de una cláusula, y declarada esta nula por los jueces, debe ser expulsada sin más del contrato, sin que quepa la posibilidad de integrar su contenido, que debe subsistir sin otra modificación que la supresión de la cláusula en cuestión, pues así lo exige el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE cuando establece que las cláusulas abusivas “no vincularán al consumidor”³². Y es que esta facultad moderadora es entendida por el TJUE como perjudicial para el objetivo previsto en el art. 7.1 de la Directiva, en tanto que contribuye a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los empresarios el hecho de que, una vez declarada la abusividad de una cláusula, esta sea expulsada sin más del contrato³³. La única excepción aceptada por el Tribunal se da en aquellos supuestos en que la expulsión del contrato de la cláusula abusiva determina la anulación total del mismo, en cuyo caso se permite la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional que sustituya a la cláusula eliminada³⁴. No obstante, esta excepción no es aplicable a las cláusulas de interés de demora, pues como se ha explicado anteriormente, no se trata de cláusulas que integren el objeto principal del contrato y, por tanto, su nulidad no supone necesariamente la anulación del contrato.

Como resultado de todo ello, el TJUE declaró la incompatibilidad de la facultad moderadora prevista en el apartado 2 del artículo 83 TRLGDCU con la Directiva 93/13/CEE³⁵, lo que supuso su posterior modificación, que se llevó a cabo a través de la Ley 3/2014, en virtud de la cual se eliminó el mencionado apartado, acabando así con la facultad de los jueces de integrar el contrato una vez declarada la nulidad de una cláusula por abusiva.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 generó también cierta controversia, pues muchos jueces y tribunales entendieron que la norma tenía

³² STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, apartado 65; STJUE de 30 de mayo de 2013, *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, apartado 57 y STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, apartado 28.

³³ STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, apartado 69; STJUE de 20 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartados 77 y 79 y STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, apartados 31 y 32.

³⁴ SSTJUE de 30 de mayo de 2013, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartados 82 a 84 y de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, apartado 33.

³⁵ STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, apartado 73.

carácter imperativo³⁶, al establecer la obligación de requerir a los ejecutantes para que recalculasen la cuantía de los intereses conforme al límite establecido en el párrafo tercero del art. 114 LH, lo que parecía eliminar la posibilidad de los jueces de valorar el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, estando obligados a mantener su vigencia disminuyendo los intereses hasta el límite legal, a pesar de la jurisprudencia comunitaria anteriormente mencionada³⁷. Esta problemática fue también resuelta por el TJUE, estableciendo que tal Disposición Transitoria no se oponía a la normativa y jurisprudencia europea, en tanto en cuanto su aplicación no prejuzgue el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora ni impida a los jueces dejar tal cláusula sin aplicación si es declarada abusiva³⁸; es decir, esa disposición podía seguir aplicándose, y por tanto se debía ordenar a los ejecutantes rebajar el importe de los intereses de demora hasta el límite establecido, sin que este recálculo impidiera a los jueces valorar el carácter abusivo de la cláusula estipulada en el contrato, siendo por tanto posible expulsarla del mismo, dejándola sin aplicación.

Además, declara el Tribunal que el examen de abusividad de una cláusula de interés de demora no puede basarse exclusivamente en el límite previsto en dicha norma, es decir, el triple del interés legal del dinero del art. 114 LH, pues puede darse el caso de que un tipo de interés inferior a ese límite, tras haber sido analizado conforme a la Directiva y la jurisprudencia comunitaria, no sea equitativo y pueda declararse por tanto como abusivo, ya que, como se ha referido anteriormente, el examen de las cláusulas debe realizarse de forma particularizada, atendiendo a las circunstancias de cada caso³⁹, pues la simple comparación de los intereses con un porcentaje sobre el interés legal del dinero no es suficiente para adoptar una decisión sobre su carácter abusivo⁴⁰.

³⁶ SABATER BAYLE, E.: “Intereses moratorios en contrato de préstamo hipotecario. Cláusula abusiva. Nulidad o moderación judicial (Comentario a la STJUE, Sala Primera, de 21 de enero 2015, Caso Unicaja Banco S.A. y Otros V José Hidalgo Rueda y Otros)”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 2015, pág. 6.

³⁷ DOMÍNGUEZ ROMERO, J.: Op. cit., pág. 465.

³⁸ STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, apartados 39 a 42 y ATJUE de 11 de junio de 2015, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, apartados 45 y 46.

³⁹ RODRÍGUEZ CÁRCAMO, J. M.: “El TJUE confirma que los jueces españoles deben aplicar la limitación de los intereses de demora de los préstamos hipotecarios prevista por la Ley 1/2013”, en *Diario La Ley*, núm. 8498, 2015, págs. 4 y 5.

⁴⁰ CANEDO ARRILLAGA, J. R.: Op. cit., pág. 198.

3.3. Análisis del criterio objetivo de abusividad de las cláusulas de interés de demora establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

La jurisprudencia comunitaria explicada fue acogida por la mayoría de los órganos jurisdiccionales y aplicada correctamente. Sin embargo, seguía habiendo distintas resoluciones en las que, una vez declarada la abusividad del interés de demora, y a pesar de haberse eliminado el antiguo artículo 83.2 TRLGDCU, se integraba el contenido del contrato moderando los intereses, reduciendo el importe del interés de demora al límite del art. 114.3 LH, aplicando el interés legal del art. 1108 CC, o incluso en algunas se entendía que el interés de demora actuaba como cláusula penal, y procedían a reducir su cuantía con base en el art. 1154 CC⁴¹. Estas resoluciones dejaban ver que aún seguían existiendo problemas en cuanto a la interpretación de la normativa y jurisprudencia en materia de cláusulas abusivas, y es por ello por lo que el Tribunal Supremo, a través de distintas resoluciones, acabó zanjando la problemática mediante el establecimiento de un criterio objetivo para la valoración del carácter abusivo de los intereses de demora, tanto en préstamos personales como en préstamos hipotecarios.

La primera de estas relevantes sentencias fue la STS (Sala de lo Civil) 265/2015, de 22 de abril, que, aunque se refiere a préstamos personales sin garantía real, tiene gran transcendencia en los préstamos hipotecarios que son objeto del presente trabajo, como se explicará más adelante. En esta sentencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo aclara muchas de las problemáticas a que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo, haciendo un repaso de la normativa y jurisprudencia nacional y comunitaria de los últimos años en torno a las cláusulas abusivas y en especial a las que regulan los intereses moratorios.

Esta sentencia confirma toda la jurisprudencia relativa a la posibilidad de control de contenido de este tipo de cláusulas, niega la posibilidad de integrar o modificar el contenido del contrato y mantiene que el empresario debe justificar de forma suficiente la negociación de la cláusula si pretende excluirla del control de abusividad. A continuación, el tribunal realiza un examen de las diferentes referencias normativas empleadas por los órganos jurisdiccionales como criterio orientativo: el art. 1108 CC, el 20.4 LCCC, el párrafo tercero del art. 114 LH, el 20 LCS, el 7 de la Ley 3/2004, y además añade un nuevo artículo como referencia en la materia, el 576 de la Ley de Enjuiciamiento

⁴¹ BERROCAL LANZAROT, A. I.: Op. cit., págs. 273 y 274.

Civil (LEC), que se encarga de regular el interés por mora procesal, fijándolo en dos puntos porcentuales sobre el interés legal del dinero “o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley”. Una vez hecho esto, en el apartado 1 de su Fundamento Jurídico Cuarto, declara la necesidad de establecer “una regla más precisa” sobre tales criterios orientativos, para evitar la inseguridad jurídica que genera la disparidad existente en la materia, es decir, el establecimiento de un criterio objetivo de abusividad del interés de demora. Finalmente, la Sala determina que el art. 576 LEC es la regla más idónea para fijar el carácter abusivo del interés de demora⁴² y establece un criterio jurisprudencial claro: se consideran abusivos, en préstamos personales sin garantía hipotecaria, los intereses de demora que supongan un incremento superior a dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado en el contrato.

El aspecto más significativo de esta resolución no es solo la novedosa aplicación del art. 576 LEC como criterio de abusividad, sino las consecuencias que se atribuyen a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas, pues dice el Tribunal que, una vez declarada la nulidad de la cláusula por abusiva, el interés de demora se elimina sin más del contrato. No obstante, manifiesta en el apartado 6 del Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia que *“la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser, como pretende el recurrente, 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”), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada”*, es decir, el efecto de la nulidad del interés de demora supone que el consumidor no deja de pagar todos los intereses, sino que deberá continuar abonando los intereses remuneratorios estipulados en el contrato⁴³. En mi opinión, este criterio jurisprudencial, si bien puede parecer beneficioso para la seguridad jurídica, ignora todos los principios y la jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de los consumidores y usuarios porque no tiene en cuenta que el control de abusividad se caracteriza principalmente por su enorme casuística, pues como se ha dicho, cada caso debe ser analizado uno por uno, ya que una

⁴² MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.: Op. cit., pág. 426.

⁴³ DOMÍNGUEZ ROMERO, J.: Op. cit., 475.

cláusula idéntica en dos contratos distintos puede resultar equitativa en uno y abusiva en el otro. Además, a mi juicio, no quedan suficientemente justificadas las razones que han llevado al Tribunal a adoptar un criterio de abusividad basado en una norma que ningún otro órgano jurisdiccional había empleado con anterioridad, como tampoco queda justificado el cambio de criterio sobre el devengo del interés remuneratorio. Creo por tanto que una regla objetiva para la determinación de la abusividad del interés de demora no es la solución correcta, y no es otra cosa que una norma general y abstracta que no tiene en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y en cada contrato, por lo que comparto la opinión de que, en este caso, el Tribunal Supremo se ha excedido en sus funciones, asumiendo el papel del poder a quien correspondería establecer este tipo de normas limitativas del interés, que es el legislativo⁴⁴.

Posteriormente, a pesar de haber manifestado el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia anteriormente referida que la jurisprudencia sentada únicamente era aplicable a los préstamos personales, quedando excluidos los hipotecarios con el argumento de que *“estos tienen un tratamiento distinto y presentan unos problemas específicos, como resulta de la redacción del nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y de la doctrina que al respecto resulta de la STJUE de 21 de enero de 2015”*, se dictaron varias resoluciones aplicando el mismo criterio fijado para préstamos personales a los préstamos hipotecarios⁴⁵, y se acabó declarando la extensión de dicha doctrina jurisprudencial a este tipo de préstamos en la STS (Sala de lo Civil) 364/2016, de 3 de junio. En estas resoluciones explica el Tribunal que no ve razones para apartarse de la jurisprudencia adoptada respecto a los préstamos personales⁴⁶, a pesar de haber justificado tal decisión con base en las máximas de experiencia, según las cuales, en estos préstamos, la ausencia de garantía real hace que los intereses remuneratorios suelen ser bastante altos, y por tanto el interés de demora no puede ser un porcentaje excesivo que se aleje injustificadamente del interés remuneratorio pactado.

⁴⁴ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Intereses de demora abusivos en los préstamos hipotecarios: nueva doctrina del TS”, 2016. Disponible en: <https://hayderecho.com/2016/06/15/intereses-de-demora-abusivos-en-los-prestamos-hipotecarios-nueva-doctrina-del-ts/> (Última consulta: 2 de julio de 2020).

⁴⁵ SSTS (Sala de lo Civil) 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero.

⁴⁶ El Tribunal lo justifica en el apartado 7 del Fundamento Jurídico Segundo de la STS 364/2016, de 3 de junio diciendo que “resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual”.

Esta doctrina jurisprudencial fijada en las distintas sentencias a que se ha hecho referencia ha sido objeto de numerosas objeciones por parte de la doctrina, que se muestra bastante crítica con la misma. En primer lugar, se considera que el Tribunal, al equiparar el préstamo personal al hipotecario incurre en una contradicción, pues en el préstamo hipotecario los intereses remuneratorios son, normalmente, muy inferiores a los pactados en préstamos personales⁴⁷; por tanto, si el argumento esgrimido respecto a las máximas de experiencia únicamente tiene sentido en referencia a una clase de préstamos, y posteriormente se extiende a otros distintos diciendo que tal argumento es indiferente para sostener el criterio jurisprudencial sentado, se puede llegar a la conclusión de que dicho criterio carece de motivación suficiente⁴⁸.

También se ha manifestado que el criterio fijado es el menos idóneo y objetivo, pues es el más alejado de la realidad del mercado, y además hace que la determinación del interés de demora dependa exclusivamente de la voluntad del prestamista a través de la fijación de los intereses remuneratorios⁴⁹, de los cuales se prevé un notable incremento a partir de la aplicación de esta doctrina jurisprudencial⁵⁰.

Asimismo, se ha cuestionado la compatibilidad de esta doctrina jurisprudencial con la normativa y jurisprudencia comunitarias, pues no se encuentra justificación al hecho de que el TS decida apartarse del art. 114.3 LH como criterio de fijación del carácter abusivo del interés de demora con base en la jurisprudencia del TJUE al respecto, y posteriormente decida, sobre la base de una disposición diferente, establecer un criterio objetivo de abusividad, que determina la declaración de nulidad automática de los intereses que excedan del límite jurisprudencial establecido, sin valorar las circunstancias de cada caso, tal y como exige el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE y las normas internas de

⁴⁷ ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017, pág. 93.

⁴⁸ SOLER SOLÉ, G.: “Intereses de demora, TS, TJUE y principio de primacía”, en *Diario La Ley*, núm. 8805, 2016, pág. 2.

⁴⁹ AGÜERO ORTIZ, A.: “Los intereses que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios serán abusivos en los préstamos hipotecarios”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pág. 155.

⁵⁰ AGÜERO ORTIZ, A.: “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!” en *Centro de Estudios de Consumo*, 2015. Disponible en: http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/Los-intereses-moratorios-que-superen-en-dos-puntos-porcentuales-a-los-intereses-remuneratorios-son-abusivos-prepar%C3%A9monos-para-los-intereses-ordinarios-que-vienen_A1.pdf (Última consulta: 2 de julio de 2020).

transposición⁵¹, lo que puede dar lugar a la declaración de abusividad de intereses que, una vez evaluadas las circunstancias del caso concreto, resulten equitativos y proporcionados⁵².

A su vez, otra controversia que suscita esta jurisprudencia es el hecho de que se desvirtúa la teoría existente en materia de intereses, pues tradicionalmente se entendía que los intereses remuneratorios y moratorios actuaban en momentos distintos de la vida de un préstamo, de manera que los primeros se devengaban durante su desarrollo normal en período de cumplimiento regular, mientras que los segundos entraban en juego en caso de impago o retraso en el pago. En consecuencia, los únicos intereses que se devengaban en caso de incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación eran los moratorios. No obstante, en estas resoluciones, el Tribunal Supremo, al pronunciarse sobre los efectos de la declaración de abusividad, entiende que el interés de demora no es autónomo e independiente, sino que resulta de la adición de ciertos puntos porcentuales sobre la cuantía del interés remuneratorio, es decir, concibe dicho interés como un recargo sobre el interés ordinario estipulado. Una vez hecho esto, determina, como se ha explicado anteriormente, que la nulidad del interés de demora no supone el impago de cualquier interés, sino que seguirán devengándose los intereses remuneratorios, alterando así su propia naturaleza⁵³. Por tanto, es opinión de un sector doctrinal que esta teoría de fraccionamiento del interés de demora en tramos (un tramo referido al interés remuneratorio y otro al moratorio, que resulta de la adición de puntos porcentuales sobre los anteriores) se aparta de la interpretación literal de los contratos, y no supone otra cosa que la integración de su contenido, pues se modera la cuantía de los intereses, reduciéndola a la del interés remuneratorio que, en la mayoría de los casos, no operaría por haberse vencido anticipadamente el préstamo, lo que supone el cese en su devengo⁵⁴.

Todas estas cuestiones suscitadas a raíz de esta doctrina jurisprudencial dieron lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial en la que el TS preguntó al TJUE sobre la adecuación del criterio objetivo fijado y los efectos atribuidos a la declaración de abusividad a la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia comunitaria en materia de

⁵¹ AGÜERO ORTIZ, A.: “Los intereses que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios serán abusivos en los préstamos hipotecarios”, Op. cit., pág. 156.

⁵² SOLER SOLÉ, G.: Op. cit., pág. 3.

⁵³ OLIVERA ROMERO, A.: “Consecuencias erróneas en la abusividad del interés de demora”, en *Diario La Ley*, núm. 9018, 2017, págs. 2 y 3.

⁵⁴ SOLER SOLÉ, G.: Op. cit., págs. 9 y 10.

cláusulas abusivas⁵⁵. El Tribunal de Justicia resolvió la cuestión declarando que la jurisprudencia nacional es compatible con la normativa europea, basándose en los siguientes argumentos: por un lado, manifiesta que el establecimiento de un criterio objetivo, en aras de garantizar la seguridad jurídica y para la armonización de la interpretación del Derecho nacional, responde al objetivo de protección de los consumidores que pretende la Directiva 93/13/CEE. Por otro lado, en cuanto al mantenimiento de los intereses remuneratorios una vez declarada la abusividad de los moratorios, dice el tribunal que la Directiva no obliga a declarar la nulidad de cláusulas que no han sido calificadas como abusivas, y, al haber dicho el TS en sus sentencias que, lo que se elimina es el porcentaje que supone el interés de demora respecto al remuneratorio, entiende el TJUE que esta doctrina no se opone a la normativa y jurisprudencia comunitarias, en tanto que lo que se considera como interés abusivo ha sido eliminado del contenido del contrato⁵⁶.

Como conclusión, siguiendo la opinión de DÍAZ FRAILE, la situación actual a raíz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo y ahora avalada por el TJUE obliga a realizar una revisión de “las categorías conceptuales jurídicas clásicas”, diferenciando entre los intereses “relativos a los períodos de cumplimiento y los relativos al período de mora” en consonancia con la Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que en su artículo 28⁵⁷, partiendo de un concepto del interés de demora como recargo sobre el interés remuneratorio, distingue entre “recargos al consumidor en caso de un impago” (que se refieren a la finalidad indemnizatoria de los intereses) y “recargos adicionales” en caso de impago (que hacen referencia a la finalidad disuasoria del interés de demora), sobre los cuales pueden los Estados miembros establecer límites máximos⁵⁸.

⁵⁵ Véase Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 22 de febrero de 2017 (Rec. 2825/2014).

⁵⁶ STJUE de 7 de agosto de 2018, apartados 68 a 71 y 75 a 79.

⁵⁷ Concretamente, los apartados 2 y 3 del artículo 28 establecen que los Estados miembros podrán “exigir que, si se permite al prestamista definir e imponer recargos al consumidor en caso de un impago, esos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago” y “autorizar a los prestamistas a imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago”, si bien en este último caso los Estados miembros “determinarán el valor máximo de tales recargos”.

⁵⁸ DÍAZ FRAILE, J. M.: “Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el Derecho comunitario”, en *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2018, pág. 310.

4. ANÁLISIS DE LA LEY 5/2019, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

4.1. Origen y ámbito de aplicación

La mencionada Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, es una norma que, con el objetivo de corregir el comportamiento irresponsable de los sujetos que intervienen en el mercado inmobiliario, fortalecer la protección de los consumidores y garantizar la buena conducta de los intermediarios y entidades de crédito en beneficio de la estabilidad financiera⁵⁹, se dictó para armonizar las disposiciones nacionales en materia de crédito inmobiliario⁶⁰, regulando diversos aspectos de este tipo de contratos como la información precontractual, publicidad de los contratos, evaluación de solvencia de los consumidores, servicios de asesoramiento, tasación de inmuebles, ventas vinculadas y combinadas, préstamos en moneda extranjera y reembolso anticipado, entre otros. Y, además, como se ha dicho anteriormente, hace referencia a los intereses de demora en su art. 28, si bien, en este caso se trata de una simple recomendación a los Estados miembros (pues dicho artículo únicamente emplea las expresiones “podrán exigir” y “podrán autorizar” en referencia a la imposición de recargos), lo que no entraña ninguna obligación de transposición para los mismos⁶¹.

La transposición de esta norma comunitaria, según su artículo 41, debía llevarse a cabo como máximo el 21 de marzo del año 2016. No obstante, en España esta transposición se produjo de forma tardía, ya que la tramitación parlamentaria se inició el 6 de noviembre de 2017, con la presentación en el Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que sería aprobado posteriormente el 15 de marzo de 2019. Este proceso culminó el 16 de junio del mismo año, con la entrada

⁵⁹ ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Una invitación a los Estados miembros de la UE: normas prudenciales a favor del consumidor en los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial”, en *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2015, págs. 2 y 3.

⁶⁰ El artículo 1 de la Directiva 2014/17/UE dispone que “la presente Directiva establece un marco común en relación con ciertos aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros aplicables a aquellos contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder un crédito, como base para la elaboración de normas efectivas de suscripción con respecto a los bienes inmuebles de uso residencial en los Estados miembros, así como para determinados requisitos en materia prudencial y la supervisión de los intermediarios de crédito, los representantes designados y las entidades no crediticias”.

⁶¹ AGÜERO ORTIZ, A.: “Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, págs. 155 y 156.

en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI).

Esta ley supone un nuevo hito en materia de intereses de demora, pues a parte de llevar a cabo la transposición de la citada Directiva (aunque de forma parcial), va más allá y, para zanjar distintas problemáticas existentes hasta el momento, regula cuestiones controvertidas distintas a la materia estrictamente prevista en la norma comunitaria, como las cláusulas suelo, las de vencimiento anticipado, y en lo que a este trabajo interesa, las de interés de demora⁶².

Es muy importante tener en cuenta que ni la Directiva ni la Ley se refieren exclusivamente a los préstamos hipotecarios, ni siquiera a los celebrados con consumidores, sino que nos encontramos ante la regulación de una modalidad contractual específica denominada Contrato de Crédito Inmobiliario⁶³. Esta modalidad se identifica, con base en los arts. 3.1 de la Directiva 2014/17/UE y 2.1 LCCI, con aquellos contratos de préstamo o crédito donde el prestatario, fiador o garante es una persona física, que pueden contar o no con garantía real, y que se caracterizan por su relación con bienes inmuebles de uso residencial (que no deben identificarse con la vivienda habitual, pues puede tratarse de una segunda vivienda⁶⁴), ya sea por el derecho real de garantía constituido, ya sea por la finalidad del préstamo o crédito, es decir, estaremos ante un contrato de crédito inmobiliario siempre que se haya constituido hipoteca u otro derecho real sobre un inmueble de uso residencial, y en caso de que no se haya constituido ninguna garantía, cuando el préstamo o crédito tenga como finalidad la adquisición o conservación de derechos sobre tal clase de bienes inmuebles.

Además, hay que hacer una importante matización, y es que la LCCI amplía respecto de la Directiva el ámbito de protección de las personas físicas en el caso previsto en su art. 2.1.a) (es decir, cuando se constituye garantía real), ya que en este supuesto se aplicará la ley a cualquier prestatario, fiador o garante, con independencia de que ostente o no la

⁶² Así lo manifiesta el Preámbulo de la Ley 5/2019, cuyo apartado II declara que "...esta Ley tiene como objeto la trasposición de la Directiva 2014/17/UE... Además, vista la experiencia hasta la fecha, y al objeto de la recuperación de la confianza de los prestatarios, se introducen previsiones cuya finalidad es la de potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que los componen, así como el justo equilibrio entre las partes".

⁶³ CABANAS TREJO, R.: "La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario", en *Diario La Ley*, núm. 9386, 2019, pág. 1.

⁶⁴ Además, el artículo 2.1.a) precisa que también se engloban dentro del concepto de inmueble de uso residencial "aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica".

condición de consumidor, mientras que si se trata de un crédito inmobiliario por la finalidad del mismo (supuesto previsto en la letra b) del art. 2.1), esto es, cuando no exista garantía real, sí se exige para la aplicación de la norma la condición de consumidor de alguno de estos sujetos⁶⁵.

4.2. Estudio de la regulación del interés de demora en esta Ley

Una vez determinada la materia que regula esta Ley y su ámbito de aplicación, para el estudio de la regulación de los intereses de demora debemos acudir a su artículo 25 y a su Disposición Final Primera, que modifica el párrafo tercero del art. 114 LH, quedando ambos preceptos con idéntico contenido. Según estos artículos *“en el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. Además, en ambos artículos se reitera de forma redundante (pues ya el art. 3 LCCI establece el carácter imperativo e irrenunciable de la ley) que tales normas sobre interés de demora *“no admitirán pacto en contrario”*. En resumen, el contenido básico de estas disposiciones comprende los siguientes puntos: se fija de forma imperativa la cuantía del interés de demora en tres puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado, se dispone que tal interés solo se devenga sobre el capital vencido y pendiente de pago, y se prohíbe (salvo una excepción) la capitalización de aquel interés.

Esta nueva regulación tiene algunos aspectos positivos, si bien es cierto que ha sido objeto de varias críticas por parte de la doctrina, como se examinará a continuación.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que el ámbito de aplicación general de la LCCI explicado anteriormente, no coincide con el de su art. 25 y el 114.3 LH, pues estos últimos no se refieren a todos los contratos a los que es aplicable la Ley, y es que tales artículos operan únicamente en caso de préstamos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, quedando por tanto fuera de su cobertura los préstamos para la adquisición o conservación de estos inmuebles que no cuenten con

⁶⁵ VELÁZQUEZ VIOQUE, M. S.: “Comentario parcial a la Ley de contratos de créditos inmobiliarios”, en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 35, 2019, págs. 300 a 303.

garantía real a los que se refiere la letra b) del art. 2.1. Esta restricción en la aplicación de las disposiciones relativas al interés de demora respecto al ámbito de aplicación de la ley ha sido criticada, pues el legislador no aporta justificación alguna sobre las razones que le han llevado a adoptar esta decisión⁶⁶. Asimismo, la existencia de dos preceptos con idéntica redacción supone una duplicidad normativa carente de sentido, que además modifica el objeto del anterior art. 114 LH, el cual se refería a préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda habitual cuando se constituya hipoteca sobre dicha vivienda, de forma que se modifica el criterio y la cifra sobre el interés de demora (pasando de un límite a una norma imperativa, y de dos puntos porcentuales a tres) y ahora resulta irrelevante la finalidad del préstamo y el carácter habitual de la vivienda⁶⁷.

En segundo lugar, respecto a la cifra en que se fija el interés de demora, es evidente que esta norma se aparta de forma injustificada del criterio jurisprudencial sentado por el TS y ratificado por el TJUE (según el cual son abusivos los intereses de demora que superen en dos puntos porcentuales el interés remuneratorio pactado), considerándose por tanto un cambio perjudicial para los consumidores en el ámbito de los préstamos hipotecarios, pues antes de esta nueva regulación, estaban sometidos a un régimen más beneficioso formado por una doble limitación de los intereses: el límite legal del antiguo párrafo tercero del art. 114 LH y el límite jurisprudencial a que se ha hecho referencia⁶⁸.

Como resultado, nos encontramos ante una ley que, al regular una clase especial de préstamos o créditos, como son los contratos de crédito inmobiliario, a los que se quiere dotar de una mayor protección jurídica y económica, lo que hace realmente es imponer a los prestatarios el pago de un interés de demora mayor que en el resto de préstamos de consumo, en los que sigue aplicándose el límite jurisprudencial anterior, de forma que un consumidor a cuyo contrato no sea de aplicación la LCCI, se encuentra en una situación más favorable que la que se daría en caso de que sí fuera aplicable dicha norma. Así, a modo de ejemplo, con la regulación actual, una persona jurídica o ente sin personalidad jurídica que ostente la condición de consumidor, o una persona física consumidora que

⁶⁶ GUILABERT VIDAL, R.: “Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: último episodio del pulso a los intereses moratorios”, en *Revista Lex Mercatoria*, núm. 12, 2019, pág. 82.

⁶⁷ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 304.

⁶⁸ SÁNCHEZ BENÍTEZ, C.: “Consideraciones críticas sobre algunos aspectos de la Ley 5/2019 de los contratos de crédito inmobiliario: especial análisis de los artículos 14, 24 y 25”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020, págs. 7 y 8.

constituya hipoteca sobre un inmueble no residencial, se encontraría sometida al criterio jurisprudencial que limita el interés de demora en dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio, y por tanto estaría ante un régimen mejor que el previsto en la LCCI⁶⁹.

Asimismo, se entiende que el uso en esta materia de una “imperatividad absoluta” resulta perjudicial⁷⁰, pues hubiera sido preferible (ya que no se optó por regular los intereses de conformidad con el art. 28 de la Directiva 2014/17/UE) la fijación de un límite máximo del interés de demora que permitiera fijar cuantías inferiores, lo que se traduciría en la posibilidad de pactar condiciones contractuales más beneficiosas para los consumidores y en el favorecimiento de la competencia entre las entidades de crédito⁷¹.

En conclusión, por la insistencia en el establecimiento de un criterio imperativo, se cree que el único objetivo de esta norma es excluir el control del carácter abusivo de las cláusulas de interés de demora⁷², pues ahora estas pasan a reflejar una disposición legal imperativa, lo que supone la exención de control conforme al art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE⁷³. Lo que se persigue por tanto es disminuir al máximo la litigiosidad de las cláusulas abusivas⁷⁴, lo que resulta beneficioso en cierto sentido, pues reduce la congestión de los Juzgados y Tribunales, si bien existe la probabilidad de que se produzca la aparición de nuevas prácticas abusivas por parte de las entidades financieras, por lo que esta reforma se considera, además de desfavorable para el consumidor, insuficiente⁷⁵.

No obstante, cabe decir que la disposición sobre el interés de demora finalmente aprobada es notablemente mejor que la inicialmente prevista tanto en el Anteproyecto como en el Proyecto de Ley⁷⁶, según la cual “*el interés de demora será el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible*” y además

⁶⁹ VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A.: “La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos registrales y relacionados con la jurisprudencia del TJUE: especial referencia a la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 sobre cláusulas de vencimiento anticipado”, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 64, 2019.

⁷⁰ ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Problemas y contradicciones en la protección del prestatario no consumidor en la Ley de contratos de crédito inmobiliario”, en *Revista de estudios jurídicos*, núm. 19, 2019, pág. 17.

⁷¹ DÍAZ FRAILE, J. M.: Op. cit., pág. 318.

⁷² Así se interpreta del apartado IV del Preámbulo de la Ley 5/2019, según el cual, con el criterio fijo e imperativo sobre el interés de demora “se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero de las partes”.

⁷³ GUILABERT VIDAL, R.: Op. cit., pág. 80.

⁷⁴ BERROCAL LANZAROT, A. I.: Op. cit., pág. 302.

⁷⁵ CLEMENTE TORRES, V. F. y LLUCH GAYÁN, M. A.: “Panorama actual del crédito inmobiliario”, en *Revista Jurídica Valenciana*, núm. 34, 2019, pág. 9.

⁷⁶ GUILABERT VIDAL, R.: Op. cit., pág. 79.

se devengaría sobre el principal pendiente de pago. La norma proyectada por el prelegislador fue criticada, tanto por el Consejo General del Poder Judicial⁷⁷ como por el Consejo de Estado⁷⁸, quienes, empleando similares argumentos, mostraban su disconformidad con el criterio establecido en el Anteproyecto, ya que resultaba excesivo e injustificado teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia existente en la materia hasta el momento. Ambos órganos recomendaban al Gobierno establecer un límite máximo de los intereses moratorios acogiendo al criterio sentado por el Tribunal Supremo, o bien basarse en la regulación prevista en el art. 28 de la Directiva 2014/17/UE, distinguiendo así entre un componente indemnizatorio y otro punitivo de los intereses de demora. Aun así, el Proyecto de Ley presentado no modificó la disposición, produciéndose el cambio por el que se estableció el criterio actual durante la tramitación parlamentaria de la norma⁷⁹, en la que, a pesar de haberse presentado numerosas enmiendas de distintos grupos parlamentarios, en las que generalmente se optaba por fijar el interés de demora en dos puntos sobre el interés remuneratorio, o bien por un límite máximo en lugar de una norma imperativa, se acabó estableciendo la cifra actual de tres puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio mediante la aprobación de una enmienda transaccional, como se puso de manifiesto en el Informe de la Ponencia⁸⁰. Además de este cambio, se modificó el criterio sobre el devengo del interés, pues como se ha mencionado, en la norma proyectada se preveía su devengo sobre la totalidad del capital pendiente de pago, mientras que la finalmente aprobada establece que se devengará únicamente sobre el capital vencido y pendiente de pago, lo que se considera un cambio beneficioso para el prestatario, pues supone una reducción de la cantidad de capital sobre la cual se aplicará dicho interés. Cuando se trasladó el Proyecto de Ley al Senado, también se presentaron diversas enmiendas a la redacción aprobada, si bien ninguna de ellas fue admitida, siendo el único cambio producido el de la numeración del

⁷⁷ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 5 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Reguladora-de-los-Contratos-de-Credito-Inmobiliario> (Última consulta: 3 de julio de 2020).

⁷⁸ Dictamen del Consejo de Estado 709/2017, de 14 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-709> (Última consulta: 3 de julio de 2020).

⁷⁹ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: Op. cit., pág. 302.

⁸⁰ Concretamente la Enmienda Transaccional número 24, procedente de las enmiendas números 110 del Grupo Parlamentario Socialista y 229 del Grupo Parlamentario Mixto, como se refleja en la página 4 del Informe de la Ponencia publicado en el BOCG el 11 de diciembre de 2018. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-4.PDF (Última consulta: 3 de julio de 2020).

artículo (pasando de ser el 23 en el Proyecto de Ley al 25), llegando así al actual artículo 25 donde se fija el interés de demora en tres puntos porcentuales sobre el remuneratorio⁸¹.

4.3. Problemas de interpretación y aplicación que plantea la norma

Además de las críticas a que se ha hecho referencia, la nueva regulación de los intereses de demora contenida en el art. 25 LCCI y en el 114.3 LH plantea algunos problemas de interpretación y aplicación a los que es necesario hacer referencia.

Por un lado, el empleo de la frase “préstamo o crédito concluido por una persona física” resulta confuso y poco acertado, pues el uso de la palabra “concluido” puede interpretarse como una exigencia de que el préstamo o crédito haya vencido⁸², o bien puede entenderse como sinónimo de “celebrado”, siendo preferible inclinarse por esta última opción. Tampoco se sabe si el artículo, al mencionar a una persona física, se está refiriendo al prestamista o al prestatario o garante. Para resolver este problema interpretativo hay que tener en cuenta que el art. 2 LCCI ya dispone que los prestatarios, fiadores o garantes han de ser personas físicas en todo caso, mientras que los prestamistas podrán ser personas físicas o jurídicas. No obstante, si el art. 25 se refiriera a los prestamistas la norma carecería de sentido, pues en la gran mayoría de los contratos de este tipo que se celebran, tales sujetos son personas jurídicas, por lo que debe entenderse que realmente nos encontramos ante una redundancia más del artículo 25, que viene a reiterar otra vez lo establecido en el art. 2 respecto de los prestatarios, fiadores o garantes. Además, si acudimos a otros preceptos de la norma como la Disp. Final Primera, apartado cuarto, donde se añade el art. 129.bis LH y la Disp. Final Quinta, apartado segundo, que cambia la redacción del art. 639.2 LEC, vemos que en ellos también se hace uso del término “concluido”, pero copian o se remiten al art. 24 LCCI que regula el vencimiento anticipado refiriéndose a los préstamos o créditos “cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física”. Por todo lo anterior, se entiende que el artículo 25 LCCI debe interpretarse en el sentido de que se refiere a préstamos o créditos celebrados por prestatarios, fiadores o garantes personas físicas⁸³.

⁸¹ BERROCAL LANZAROT, A. I.: Op. cit., págs. 296 a 299.

⁸² Así lo puso de manifiesto el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana en las enmiendas núm. 171 presentada en el Congreso y la núm. 38 en el Senado, las cuales proponían “la supresión de la expresión «concluido», que induce a error, por cuanto se entiende se refiere a los casos en que la entidad financiera haya ejercitado la facultad de vencimiento anticipado”.

⁸³ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: Op. cit., págs. 300 y 301.

Por otro lado, se plantea también la cuestión sobre qué ocurre en caso de no existir en el contrato pacto alguno relativo al interés de demora. En este supuesto, la doctrina plantea dos posibilidades. Una es la aplicación del art. 1108 CC⁸⁴, que es la postura por la que parece decantarse, ya que se trata de una interpretación que garantiza el equilibrio entre las partes, pues resulta más beneficiosa para el consumidor, y no excluye la posibilidad de que el prestamista, en caso de incumplimiento o retraso en el pago, reclame la indemnización por los daños y perjuicios que, con base en dicho artículo, coincidirá con el interés remuneratorio pactado, o en su defecto, con el interés legal del dinero. La otra posibilidad consiste en aplicar de todas formas el artículo 25 LCCI⁸⁵, entendiendo que se trata de una disposición especial de carácter imperativo que deroga por tanto el contenido del art. 1108 CC. Esta opción, además de ser menos favorable para el prestatario, ignora las disposiciones del contrato, pues en ellos debe tenerse en cuenta tanto lo pactado como lo no pactado por las partes, y si en un contrato se ha decidido no incluir una cláusula relativa al interés de demora, será porque esa es la voluntad de los contratantes, y es por ello por lo que esta última opción no se considera tan viable como la primera.

Aunque, sin duda, la cuestión que más se plantea se refiere a la posibilidad de pactar un interés de demora inferior al establecido en la LCCI. Algunos autores defienden que, a pesar del carácter imperativo de la norma promulgado en su art. 3 y reiterado en el apartado segundo del art. 25, es posible el establecimiento de intereses moratorios inferiores, ya que, atendiendo al objetivo de protección de los consumidores de la Ley y a la redacción del artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE, según el cual los Estados miembros pueden establecer “límites máximos” sobre los intereses de demora, no supondría una contravención a tales disposiciones el pacto de un interés de demora inferior al dispuesto en el artículo 25 LCCI⁸⁶, además de que no tendría sentido prohibir un pacto que beneficie a los prestatarios o garantes, que son la parte débil del contrato a quienes la norma trata de beneficiar y proteger⁸⁷. Esta cuestión ya ha sido aclarada en principio, pues se ha pronunciado sobre ella la Dirección General de los Registros y del

⁸⁴ En este sentido, GUILABERT, VIDAL, R.: Op. cit., pág. 81.

⁸⁵ Para la defensa de esta postura vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Los nuevos límites a los intereses de demora”, 2019. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/> (Última consulta: 3 de julio de 2020).

⁸⁶ GUILABERT VIDAL, R.: Op. cit., pág. 82.

⁸⁷ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Los nuevos límites a los intereses de demora”, Op. cit.

Notariado⁸⁸, en su Resolución de 5 de diciembre de 2019. En ella se resuelve un recurso interpuesto contra una nota de calificación en la que, entre otros puntos, se rechaza la inscripción de una cláusula de interés de demora en un contrato de préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda habitual en la que el interés fijado es inferior a la cifra establecida en el art. 25 LCCI (concretamente, en la escritura se fijaba en dos puntos sobre el interés remuneratorio pactado). En la nota, la Registradora declara que no es posible pactar un interés distinto, pues el nombrado art. 25 y el 114.3 LH, como manifiesta el Preámbulo de la propia LCCI, son normas estrictamente imperativas que no admiten pacto en contrario. En el recurso presentado por el Notario autorizante de la escritura se manifiesta que, interpretando la norma jurídica de conformidad con los criterios del art. 3.1 CC, y teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de la LCCI, sí es posible establecer un interés de demora inferior al previsto en la misma, pues sería una condición que no perjudica en ningún caso al deudor, sino que queda beneficiado por el pacto establecido en el contrato. A pesar de ello, la Dirección General rechaza la tesis defendida por el Notario, y confirma la nota de calificación respecto a este defecto.

En su resolución, el órgano directivo hace referencia al ya nombrado art. 28 de la Directiva 2014/17/UE y explica que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha adoptado un modelo de regulación del interés de demora como el previsto en tal disposición, sino que el legislador español ha optado, con el objetivo de mejorar la seguridad jurídica, por un régimen de exclusión de la autonomía de la voluntad, pues el artículo 25 LCCI “no solo no establece el carácter dispositivo de la norma”, sino que además “determina expresamente que las reglas relativas al interés de demora contenidas en el apartado 1 del mismo artículo «no admitirán pacto en contrario»”, tratándose por tanto de “una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal”⁸⁹. Si bien es cierto que la doctrina emanada por la Dirección General puede ser modificada en cualquier momento por el propio órgano, por una resolución judicial y obviamente por el establecimiento de algún criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo en esta materia, esta decisión sienta un precedente para los Registradores de la Propiedad, y es por ello por lo que la Resolución explicada

⁸⁸ En la actualidad se denomina Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, como dispone el artículo 2 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

⁸⁹ Véanse los Fundamentos de Derecho 4 y 5 de la RDGRN de 9 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/02/26/pdfs/BOE-A-2020-2694.pdf> (Última consulta: 4 de julio de 2020).

determinará el criterio de actuación general que tendrán a partir de ahora dichos funcionarios al interpretar y aplicar las disposiciones de la LCCI, y concretamente su artículo 25 referido a los intereses de demora.

4.4. Reflexión sobre la posible reformulación de la jurisprudencia en materia de interés de demora a raíz de esta Ley

Como reflexión final, se ha formulado la cuestión de si, a raíz de la Ley 5/2019, es necesaria una reformulación de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en materia de préstamos hipotecarios, de manera que la norma sobre el interés de demora establecida en dicha ley fuera también aplicable a préstamos celebrados con consumidores no incluidos en su ámbito de aplicación. Sobre esta cuestión se ha pronunciado ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, diciendo que sí es posible la aplicación del art. 25 LCCI a todos los préstamos celebrados con consumidores, pues si el TS revisara ahora su propia jurisprudencia, aplicando una correcta interpretación de la misma, encontraría en dicho artículo una regulación del interés de demora que tiene más relación con los préstamos de consumo que la contenida en el art. 576 LEC, el cual, recordemos, es el actual criterio de abusividad de tal interés⁹⁰. Sin embargo, considero que esta idea no tiene en cuenta la tan mencionada jurisprudencia comunitaria, según la cual una sola norma no puede utilizarse como criterio único para la determinación del carácter abusivo de una cláusula, pues como ya se ha explicado, es necesario el análisis de diferentes circunstancias para declarar la abusividad de una cláusula, lo que hace imposible imponer un criterio general, a menos tal criterio sea fijado por el legislador.

5. CONCLUSIONES

Primera. En materia de control de abusividad de las cláusulas de interés de demora, existe gran disparidad en cuanto a los criterios de determinación del carácter abusivo del interés y respecto a los efectos de dicha abusividad. Esta disparidad se refleja en la diversidad de soluciones que han ofrecido a lo largo del tiempo los órganos jurisdiccionales al resolver los litigios relativos al carácter abusivo de las mencionadas cláusulas.

Segunda. Conforme a las exigencias de las normas de protección de los consumidores y usuarios y de la jurisprudencia comunitaria y nacional dictada al respecto, el análisis

⁹⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Los nuevos límites a los intereses de demora”, Op. cit.

del carácter abusivo de las cláusulas de interés de demora requiere llevar a cabo un examen de las circunstancias concurrentes en cada caso, siendo por tanto la casuística una de las principales características en el área de las cláusulas abusivas.

Tercera. Como consecuencia de las exigencias a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, no se considera acertado el establecimiento de un criterio objetivo de abusividad como el fijado por el Tribunal Supremo respecto a las cláusulas de interés de demora en los préstamos personales e hipotecarios. Por ello, la jurisprudencia fijada en esta materia ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, incluso después de haber sido avalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cuarta. La norma imperativa sobre el interés de demora establecida en el artículo 25 de la Ley 5/2019, idéntica al nuevo párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, se aparta de forma injustificada del criterio jurisprudencial en materia de interés de demora fijado por el Tribunal Supremo, y sitúa a los prestatarios en contratos de crédito inmobiliario en una situación menos favorable a la que se encontraban anteriormente, teniendo además un régimen jurídico peor al que tendrían los consumidores que celebren contratos a los que no sea aplicable dicha Ley.

Quinta. Respecto a los problemas de interpretación y aplicación del artículo 25 de esta Ley se llega a varias conclusiones: en primer lugar, debe entenderse que tal artículo se refiere a los contratos de préstamo o crédito celebrados por personas físicas. Asimismo, en caso de no existir en el contrato cláusula alguna relativa al interés de demora, la doctrina se decanta por aplicar el artículo 1108 CC, siendo aplicable por tanto el interés remuneratorio pactado, y en su defecto, el legal del dinero. Y finalmente, a pesar de la opinión de un sector doctrinal, no es posible pactar en los contratos de crédito inmobiliario un interés de demora inferior al previsto en la norma, pues se trata de una regla imperativa que excluye cualquier negociación sobre dicho interés, como ha puesto de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sexta. A raíz de esta Ley se ha planteado también la posibilidad de modificar la jurisprudencia existente en materia de interés de demora, para aplicar como criterio general de abusividad a todos los préstamos de consumo el artículo 25 de la Ley 5/2019, posibilidad con la que no estoy de acuerdo en tanto en cuanto no tiene en cuenta las normas y jurisprudencia en materia de abusividad ya expuestas.

Séptima. Como conclusión, en atención a todos los problemas existentes hasta el momento en materia de interés de demora, se hace necesaria una revisión de las categorías conceptuales de intereses remuneratorios y moratorios, para determinar de forma clara en qué momento se devengan y se debe aplicar uno y otro, estableciendo un régimen jurídico más claro, como por ejemplo el propuesto en el artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE, en el que se distingue entre la función indemnizatoria y la función punitiva de los intereses de demora.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017.
- AGÜERO ORTIZ, A.: “Los jueces alcanzan acuerdos para homogeneizar criterios respecto de las cláusulas abusivas”, en *Noticias CESCO*, 2013. Disponible en: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/acuerdosCAbusivas.pdf> (Última consulta: 2 de julio de 2020).
 - “Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014.
 - “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!, en *Centro de Estudios de Consumo*, 2015. Disponible en: http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/Los-intereses-moratorios-que-superen-en-dos-puntos-porcentuales-a-los-intereses-remuneratorios-son-abusivos_prepar%C3%A9monos-para-los-intereses-ordinarios-que-vienen_Al.pdf (Última consulta: 2 de julio de 2020).
 - “Los intereses que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios serán abusivos en los préstamos hipotecarios”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Una invitación a los Estados miembros de la UE: normas prudenciales a favor del consumidor en los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial”, en *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2015.
 - “Problemas y contradicciones en la protección del prestatario no consumidor en la Ley de contratos de crédito inmobiliario”, en *Revista de estudios jurídicos*, núm. 19, 2019.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Intereses de demora abusivos en los préstamos hipotecarios: nueva doctrina del TS”, 2016. Disponible en: <https://hayderecho.com/2016/06/15/intereses-de-demora-abusivos-en-los-prestamos-hipotecarios-nueva-doctrina-del-ts/> (Última consulta: 2 de julio de 2020).

- “Los nuevos límites a los intereses de demora”, 2019. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/> (Última consulta: 3 de julio de 2020).
- AMAT LLOMBART, P.: *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y jurisprudencia comunitaria y española*, Ed. Reus, Madrid, 2018.
- BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Criterios y efectos de la abusividad de las cláusulas de interés de demora en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10.bis, 2019.
- CABANAS TREJO, R.: “La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, en *Diario La Ley*, núm. 9386, 2019.
- CANEDO ARRILLAGA, J. R.: “Problemas de efectividad del Derecho de la UE. El área de las cláusulas abusivas como banco de pruebas”, en *Estudios de Deusto*, núm. 2, 2014.
- CARRASCO PERERA, A.: *Control de validez de las condiciones generales y cláusulas abusivas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C. C.: *Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria. Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CLEMENTE TORRES, V. F. y LLUCH GAYÁN, M. A.: “Panorama actual del crédito inmobiliario”, en *Revista Jurídica Valenciana*, núm. 34, 2019.
- DÍAZ FRAILE, J. M.: “Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el Derecho comunitario”, en *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2018.
- DOMÍNGUEZ ROMERO, J.: *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Ed. BOE, Madrid, 2018.
- GUILABERT VIDAL, R.: “La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: último episodio del pulso a los intereses moratorios”, en *Revista Lex Mercatoria*, núm. 12, 2019.

- LYCZKOWSKA, K.: “Los intereses en los contratos de préstamo y las normas que rigen su licitud”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, 2013.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. MM: “Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 2013.
- MORENO GARCÍA, L.: *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.: “Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. Principio constitucional de imperio de la ley”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 99, 2017.
- OLIVERA ROMERO, A.: “Consecuencias erróneas en la abusividad del interés de demora”, en *Diario La Ley*, núm. 9018, 2017.
- ORDUÑA MORENO, F. J.; SÁNCHEZ MARTÍN, C. y GUILLÉN CATALÁN, R.: *Control de transparencia y contratación bancaria. Régimen jurídico y doctrina jurisprudencial aplicable*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- PAZOS CASTRO, R.: “Cláusula sobre intereses de demora”, en AA.VV. (CASTILLO MARTÍNEZ, C. C.): *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros. Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RODRÍGUEZ CÁRCAMO, J. M.: “El TJUE confirma que los jueces españoles deben aplicar la limitación de los intereses de demora de los préstamos hipotecarios prevista por la Ley 1/2013”, en *Diario La Ley*, núm. 8498, 2015.
- SABATER BAYLE, E.: “Intereses moratorios en contrato de préstamo hipotecario. Cláusula abusiva. Nulidad o moderación judicial (Comentario a la STJUE, Sala Primera, de 21 de enero de 2015, Caso Unicaja Banco S.A. y Otros V José Hidalgo Rueda y Otros)”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 2015.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- SALVADOR CODERCH, P. y GARCÍA MICÓ, T. G.: “Concepción de la buena fe contractual”, en *INDRET, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2020.

- SÁNCHEZ BENÍTEZ, C.: “Consideraciones críticas sobre algunos aspectos de la Ley 5/2019 de los contratos de crédito inmobiliario: especial análisis de los artículos 14, 24 y 25”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020.
- SOLER SOLÉ, G.: “Intereses de demora, TS, TJUE y principio de primacía”, en *Diario La Ley*, núm. 8805, 2016.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A.: “La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos registrales relacionados con la jurisprudencia del TJUE: especial referencia a la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 sobre cláusulas de vencimiento anticipado”, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 64, 2019.
- VELÁZQUE VIOQUE, M. S.: “Comentario parcial a la Ley de contratos de créditos inmobiliarios”, en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 35, 2019.

7. WEBGRAFÍA

- Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 5 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Reguladora-de-los-Contratos-de-Credito-Inmobiliario> (Última consulta: 3 de julio de 2020).
- Dictamen del Consejo de Estado 709/2017, de 14 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-709> (Última consulta: 3 de julio de 2020).
- Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en el Congreso de los Diputados. Publicado en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-4.PDF (Última consulta: 3 de julio de 2020).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/02/26/pdfs/BOE-A-2020-2694.pdf> (Última consulta: 4 de julio de 2020).