

## 1.5. Obligaciones y contratos

# Los intereses de demora en la jurisprudencia y en la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario

## *The delay interests in the jurisprudence and in the Act 5/2019 of real estate credit contracts*

por

PROF. DRA. BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

*Profesora Agregada de Derecho Civil  
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)*

**RESUMEN:** El 28 de noviembre de 2018 el Tribunal Supremo dictó una sentencia de Pleno en la que confirmaba una consolidada doctrina en relación con los intereses de demora, avalada recientemente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 7 de agosto de 2018. En este trabajo se analizará esa jurisprudencia y doctrina del Tribunal Supremo establecida en relación a esta modalidad de intereses y, asimismo, se examinarán críticamente las previsiones que al respecto se contienen en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que no atiende a ese criterio jurisprudencial.

**ABSTRACT:** On November 28th, 2018, the Supreme Court issued a Plenary ruling confirming a consolidated doctrine in relation to interest for late payment, recently endorsed by the Court of Justice of the European Union in its ruling of August 7, 2018. This paper will analyze the jurisprudence and doctrine of the Supreme Court established in relation to this type of interest, and will also examine critically the provisions contained in the Act 5/2019, of March 15th, regulating real estate credit agreements, that does not comply with this jurisprudential criterion.

**PALABRAS CLAVE:** Contratos de crédito inmobiliario. Intereses de demora. Intereses remuneratorios. Préstamo hipotecario. Préstamo personal. Ley 5/2019.

**KEY WORDS:** Real estate credit contracts. Delay interest. Remunerative interest. Mortgage loan. Personal loan. Act 5/2019.

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO.—II. LOS INTERESES DE DEMORA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. LÍMITE OBJETIVO. 2. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD.—III. LOS INTERESES DE DEMORA EN LA LEY 5/2019 REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.—IV. CONCLUSIONES.—ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO

En los últimos años se han sucedido las reclamaciones judiciales en torno a cláusulas que se entendía pudieran ser consideradas abusivas: cláusulas suelo, vencimiento anticipado, gastos de los préstamos hipotecarios... y también en relación con los intereses de demora.

La falta de criterio legal específico que permitiera aportar luz, claridad y un elemento objetivo a los jueces y tribunales para poder afirmar cuándo, en el caso concreto, los intereses de demora pactados son abusivos, determinó durante mucho tiempo incertidumbre, resoluciones diversas y mucha inseguridad. Incluso la Defensora del Pueblo en su informe de 2015 advirtió de la necesidad de poner límites a los intereses (tanto los remuneratorios como los moratorios) ante los numerosos casos de demandas y resoluciones dictadas por tribunales sin que estos contasen con un criterio claro al respecto<sup>1</sup>.

Pero a partir de, fundamentalmente, el año 2015 el Tribunal Supremo fijó una doctrina más clara en relación con estos intereses y el enjuiciamiento de su abusividad, primero en el caso de los préstamos personales y luego también en los préstamos hipotecarios, atendiendo a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y a los diferentes criterios normativos existentes en nuestro ordenamiento.

Analizaré esa doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se ha venido a avalar por el TJUE en su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-94/16 y C-96/16.

Pero también resulta relevante examinar de modo crítico una nueva regulación de estos intereses moratorios contenida en la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>2</sup>, que, de modo sorprendente, se aparta de esta doctrina del Tribunal Supremo y de otros criterios normativos a los que se aludirá en este trabajo.

## II. LOS INTERESES DE DEMORA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### 1. LÍMITE OBJETIVO

En este análisis cabe partir en primer lugar de la diferente naturaleza y régimen de los intereses remuneratorios u ordinarios y los intereses de demora o moratorios.

En el caso de los intereses remuneratorios, su naturaleza y fin se corresponde con la idea de retribución o contraprestación al prestamista por la puesta a disposición del prestatario de unas determinadas cantidades de dinero; además, para que se devenguen deben ser objeto de pacto y concreción expresos (arts. 1755 CC y 314 CCom) en el momento de la celebración del contrato pudiendo acordarse un tipo de interés fijo, o uno variable atendiendo a algún índice de referencia, o incluso pactar ambas modalidades a aplicar en distintos períodos de tiempo.

Sin embargo, los intereses de demora buscan sancionar o penalizar el incumplimiento o retraso (mora) en el cumplimiento de la obligación y a su vez indemnizar de algún modo al prestamista por los perjuicios que esa mora le cause (*vid.* STS núm. 364/2016, de 3 de junio); por otro lado, surgen automáticamente por el hecho de ese retraso y entonces se aplicará el tipo de interés que las partes hayan acordado al respecto en el propio contrato y, si no hubieran

concretado nada, entonces se aplicará el interés legal del dinero (arts. 1108 CC y 316 CCom). Habitualmente se recoge en el contrato ese interés de demora a aplicar, sin embargo, suele configurarse como una condición general impuesta unilateralmente y no en pocos casos se ha alegado su abusividad; han sido precisamente numerosos los conflictos planteados a este respecto en los últimos años y el Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre ello del modo que a continuación se expondrá.

Respecto al control de abusividad de estas cláusulas de intereses de demora debe tenerse en cuenta que, tal y como se señala en el artículo 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLCU), son abusivas «las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones». Ahora bien, como puede observarse, ese concepto de «desproporcionado» es bastante impreciso y la concreción de qué debe considerarse como «desproporcionadamente alto» es el principal problema que se han encontrado nuestros tribunales en la práctica, especialmente teniendo en cuenta que no contaban con un criterio legal expreso y específico, salvo las previsiones del artículo 114, tercer párrafo, LH introducido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en cuanto a que, en los préstamos para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipoteca sobre esa vivienda habitual, los intereses de demora no podían ser superiores a tres veces el interés legal del dinero.

Lo cierto es que han sido muchas las resoluciones que recurrieron a este criterio de «tres veces el interés legal del dinero» para controlar la abusividad de estas cláusulas de intereses de demora (entre otras, AAP de Alicante de 15 de julio de 2013, AAP de Córdoba de 21 de enero de 2014 y de 30 de abril de 2014 y AAP de Tarragona de 12 de junio de 2014).

Sin embargo, el TJUE, a partir de su auto de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13, caso *Banco Bilbao Argentaria S.A.*<sup>3</sup>) y su sentencia de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13), advirtió que este criterio del artículo 114, párrafo tercero, LH no podía ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los préstamos. Ciertamente la cláusula que fije unos intereses de demora superiores a «tres veces el interés legal del dinero» se consideraría abusiva, pero la existencia de esta norma no puede ser óbice para declarar también abusivo un interés de demora que, pese a encontrarse dentro de ese límite de tres veces el interés legal del dinero (y respetando, por tanto, el límite legal del art. 114 LH), se considere que su imposición es desproporcionadamente alta para el prestatario incumplidor de su obligación (*vid.* art. 85.6 TRLCU)<sup>4</sup>.

Atendiendo a esta advertencia, y asimismo, teniendo en cuenta también la doctrina de la STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, caso *Mohamed Aziz*), las SSTs núm. 265/2015, de 22 de abril, y núm. 705/2015, de 23 de diciembre, concretaron como doctrina de cara a la calificación como desproporcionadamente altos de unos intereses de demora estipulados en una cláusula contractual que: a) por un lado, debe atenderse a todos los posibles criterios de comparación de los intereses moratorios pactados con respecto a las normas aplicables en defecto de pacto; b) pero cabe también atender y valorar si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual. A este respecto, concretamente, en la referida STS de 22

de abril de 2015 (referida a un préstamo personal<sup>5</sup>) se analizaron las distintas normas que podían tenerse en cuenta, además del ya indicado artículo 114, tercer párrafo, LH, y que, según el Tribunal Supremo, «tratan, en mayor o menor medida, el problema de cómo indemnizar proporcionadamente al acreedor por el retraso en el cumplimiento del deudor, incentivando asimismo el cumplimiento en plazo, sin establecer un interés desproporcionado»:

- a) En primer lugar, el artículo 1108 del Código civil, que advierte que en defecto de pacto, los intereses de demora consistirán en el interés legal del dinero.
- b) Asimismo, considera el Tribunal Supremo que cabría atender a las previsiones del artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo<sup>6</sup>, que, respecto a créditos que se conceden en forma de descubiertos, impide que se les aplique un tipo de interés que dé lugar a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.
- c) Por su parte, el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, prevé en su apartado 4.º que la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%; si bien, una vez transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%.
- d) Además, cabría tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que prevé como tipo legal de interés de demora aplicable en defecto de pacto el resultante de la suma de ocho puntos porcentuales al tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo.
- e) El Tribunal Supremo también tomó en consideración el artículo 576 LEC, que respecto a los intereses de demora en el caso de cumplimiento de condenas de naturaleza dineraria los concreta en el «interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos», salvo que se prevea otro tipo por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

Pero junto con estas normas, nuestro Alto Tribunal atendió también a máximas de experiencia en relación con préstamos sin garantía real celebrados por negociación, y advirtió que en estos casos el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado.

A la vista de estas normas y criterios aplicables en distintos ámbitos cada uno, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 2015 concluyó que el interés remuneratorio pactado más dos puntos porcentuales es el criterio más idóneo para determinar el máximo al que pudiera llegar el interés de demora fijado en los préstamos personales con consumidores; entiende que «la adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia». En consecuencia, serían abusivos los intereses de demora que se señalen en un contrato si superan esos dos puntos porcentuales respecto a los intereses remuneratorios pactados. Por otro lado, también cabe resaltar cómo el Tribunal Supremo, a través de esta doctrina vino a considerar los intereses de demora como una adición o recargo respecto de los remuneratorios y, con ello, vino a

advertir que no pueden admitirse unos intereses remuneratorios superiores a los moratorios; por ello, al limitar los intereses de demora, indirectamente también está limitando los intereses remuneratorios u ordinarios.

Pero, como he indicado antes, este criterio acogido en la citada STS núm. 265/2015, de 22 de abril, lo fue para un préstamo personal. Hubo que esperar a la STS núm. 364/2016, de 3 de junio, para que se decidiera acoger ese mismo criterio objetivo de los dos puntos sobre el interés remuneratorio para el caso de los préstamos hipotecarios. Antes de esta sentencia cada juez debía resolver las demandas planteadas sobre esta cuestión como mejor estimase, pero sin contar con un criterio objetivo de referencia. Ya con la citada STS de 3 de junio de 2016 se acoge el mismo límite máximo indicado en la STS de 22 de abril de 2015 para los préstamos personales, con base en que no se entiende justificado acoger criterios distintos, llegando a ser motivo de agravio incluso que a los prestatarios hipotecarios de vivienda habitual se les pudiera aplicar un interés mucho más alto en relación con el interés remuneratorio usual<sup>7</sup>.

## 2. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD

Junto con la concreción del límite objetivo que puede considerarse como criterio para determinar la abusividad o no de unos intereses de demora, el Tribunal Supremo también sentó doctrina en cuanto a los efectos que debe tener la declaración de nulidad de esa cláusula de intereses moratorios considerada abusiva.

En un principio, y especialmente tras la previsión del párrafo tercero del artículo 114 LH introducido por la ya referida Ley 1/2013, así como por las previsiones de la disposición transitoria segunda de esta Ley<sup>8</sup>, y pese a la clara advertencia del TJUE en sus sentencias de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, caso *Banesto*) y de 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11, caso *Asbeek Brusse y de Man Garabito*) en cuanto a que no cabe la modificación ni integración de la cláusula ni del contrato con normas dispositivas (ello con base en la interpretación del TJUE de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE), sino que el juez debe limitarse a no aplicar la cláusula<sup>9</sup> (cuestión que se acogió legalmente en el art. 83 TRLCU, tras su reforma por la Ley 3/2014), nuestros tribunales se debatían entre exigir el recálculo de los intereses atendiendo a ese límite fijado por el artículo 114, tercer párrafo, LH (lo que implica una moderación de la cláusula pactada), o aplicar el artículo 1108 del Código civil como norma dispositiva legal nacional o limitarse efectivamente a no aplicar la cláusula de intereses sin integrar ni moderar de modo alguno la misma (esta fue la postura mayoritaria)<sup>10</sup>.

El Tribunal Supremo, a partir de la referida doctrina del TJUE, ha venido determinando desde su sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril, que los jueces no podrán integrar el contrato ni aplicar o reducir el interés de demora previsto en el contrato, pues habiéndose declarado nula esa cláusula, el juez debe excluir sin más y totalmente su aplicación, sin atender a ninguna norma supletoria o dispositiva que lleve a cubrir lo hecho de modo abusivo. En consecuencia, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno nacional, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. A este respecto cabe tener en cuenta que el TJUE solo permite aplicar de modo supletorio una norma de carácter dispositivo del Derecho nacional ante una cláusula declarada abusiva, cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor; para evitar que el juez se vea obligado a anular el

contrato en su totalidad y el consumidor quede expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización (*vid.* SSTJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai*, y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso *Unicaja y Caixabank*). Pero en el caso de los intereses de demora, el TJUE ya advierte de que no cabe integración ninguna, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor.

De modo que, atendiendo a esta doctrina del tribunal comunitario europeo ya consolidada<sup>11</sup>, nuestro Tribunal Supremo en el marco de la concreción de los efectos que debe conllevar la declaración de nulidad de la cláusula de los intereses de demora por considerarlos excesivos, abusivos o desproporcionados en perjuicio del prestatario, ha concluido que, tanto para los préstamos personales (SSTS núm. 265/2015, de 22 de abril, núm. 470/2015, de 7 de septiembre y núm. 469/2015, de 8 de septiembre) como para el caso de préstamos hipotecarios (SSTS núm. 705/2015, de 23 de diciembre, núm. 79/2016, de 18 de febrero y núm. 364/2016, de 3 de junio), hay que suprimir y anular completamente la cláusula abusiva de intereses de demora, eliminando todo efecto vinculante de la misma; ahora bien, considera que, aunque no se aplique el interés moratorio, sí que pueden seguir devengándose y cobrarse por el prestamista los intereses remuneratorios pactados, advirtiendo que eso no supone ningún tipo de moderación o integración del contrato y de la cláusula considerada abusiva, sino que esta es eliminada totalmente.

Precisamente esto último relativo al mantenimiento del devengo de los intereses remuneratorios ha sido objeto de varias críticas y cierta polémica por entender que con ello sí se estaba integrando el contrato y los intereses moratorios pactados, considerando que ante la nulidad de la cláusula de intereses de demora el acreedor ya no tendría derecho a cobrar ningún tipo de interés, ni de demora (por declararse abusivos), ni remuneratorio (porque ya estaban fuera de su ámbito, al existir mora). Según señala DÍAZ FRAILE, «la solución de entender que una vez declarada la nulidad de la cláusula relativa a los intereses de demora el acreedor no puede cobrar tampoco el interés remuneratorio, además de poder ir en contra de la propia causa del contrato de préstamo remunerado (retribuir la disponibilidad del capital prestado hasta su restitución), produciría la paradoja de que haría de mejor condición al prestatario incumplidor (no pagaría ningún interés) que al cumplidor (que paga el interés ordinario), generando así un estímulo al impago, lo que resulta difícil de sostener desde el punto de vista de la lógica, de la justicia prestacional del contrato (justo equilibrio de las prestaciones) y del orden público económico (en el sentido de que fomentaría masivamente el impago de los créditos hipotecarios). Además, impedir el cobro de los intereses ordinarios del periodo de mora supone extender los efectos de la Directiva 1993/13/CEE al precio del contrato, lo que está fuera de su ámbito —salvo en los casos de cláusulas aquejadas de falta de transparencia— (art. 4.2)»<sup>12</sup>.

Se elevó incluso cuestión prejudicial al TJUE para que determinara si esta postura del Tribunal Supremo contradecía el Derecho comunitario; el TJUE en su sentencia de 7 de agosto de 2018 (asuntos acumulados C-94/16 y C-96/16) avaló ese criterio de nuestro Alto Tribunal, considerando que no vulnera ni la Directiva 93/13/CEE ni la jurisprudencia comunitaria. Y, tras esta STJUE de 7 de agosto de 2018, el Tribunal Supremo confirmó de nuevo su doctrina en relación con los intereses de demora en la STS de Pleno núm. 671/2018, de 28 de noviembre: no cabe integración alguna ni aplicación supletoria de otra norma nacional (como el art. 114, tercer párrafo, LH) cuando la cláusula de intereses de demora se

declare abusiva, por lo que procede la eliminación e inaplicación total de dicha cláusula en ese contrato; ahora bien, eso no impide que se devenguen y sigan cobrando los intereses remuneratorios.

Esta doctrina se ampara sin duda en la ya apuntada diferente naturaleza y finalidad de cada una de estas modalidades de intereses, si bien, tal y como señala DÍAZ FRAILE, deben revisarse estas categorías conceptuales clásicas y dentro de los intereses remuneratorios distinguir «los relativos al período de cumplimiento regular y los relativos al período de mora»<sup>13</sup>. Una distinción conceptual que, como apunta este autor, viene avalada por la propia Directiva 2014/17/UE, que en su artículo 28 distingue entre «recargos al consumidor en caso de un impago» (apartado 2), que no podrán exceder de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago (por lo tanto hace referencia a una finalidad indemnizatoria) y «recargos adicionales al consumidor en caso de impago» (apartado 3) que podrán permitirse por los Estados miembro pero fijando unos límites máximos legales (en este caso, se centran esos recargos más en una finalidad disuasoria del incumplimiento). Pero, como también advierte este autor, en esta Directiva se parte en todo caso «de un concepto de interés de demora como un recargo, es decir, una cantidad adicional en que se incrementa el propio interés ordinario que resulte aplicable»<sup>14</sup>.

### III. LOS INTERESES DE DEMORA EN LA LEY 5/2019 REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

Las previsiones de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI) sobre los intereses de demora contenidas en su artículo 25 son criticables tanto en contenido como en forma.

La regulación prevista, aun enmarcándose en el régimen normativo de los contratos de crédito inmobiliario, no se refiere a todos los contratos a los que les resulta aplicable la LCCI (*vid.* arts. 1 y 2 LCCI<sup>15</sup>) sino solo a los préstamos o créditos hipotecarios sobre bien inmueble para uso residencial «concluidos» por una persona física. Cabe advertir que ese término «concluido» es muy confuso: ¿qué significa? ¿se usa como sinónimo de «celebrado»? ¿se refiere a contratos que se hayan dado por vencidos ya, en principio anticipadamente como consecuencia de ese retraso en el cumplimiento generador del interés de demora? Realmente el uso de este término no es acertado<sup>16</sup>. Pero aún más: debe ser una persona física quien «concluya» el contrato; ¿se refiere al prestamista o al prestatario? Si tenemos en cuenta el artículo 2 LCCI, a los efectos de esta LCCI, prestatario solo puede ser persona física, por lo que si el artículo 25 LCCI se refiere a los prestatarios no tiene sentido hacer esa matización de «persona física», pues es redundante; y si se refiere a prestamistas, el artículo 2 LCCI sí que prevé que puedan ser personas físicas o jurídicas las que concedan el crédito, pero no tiene sentido una regulación de los intereses de demora en un ámbito tan relevante como el que acoge la LCCI excluyendo a contratos en los que los prestamistas sean personas jurídicas, pues son la mayoría de los que se celebran. Así pues, como ya he comentado: redacción muy confusa y criticable.

Centrándonos ya en la concreción del interés de demora en esta nueva norma, las críticas sobre su regulación ya surgieron con respecto al anteproyecto de LCCI por parte del Consejo General del Poder Judicial (en su informe de 5 de mayo de 2017<sup>17</sup>) y del Consejo de Estado (en su dictamen de 14 de septiembre de 2017<sup>18</sup>): criticaron el exceso cometido respecto de las pautas normativas y

jurisprudenciales ya existentes a las que anteriormente hice referencia, al fijar la cuantía de los intereses de demora en el triple del interés legal del dinero, aunque con errores de redacción pues seguidamente señalaba «incrementado en dos puntos porcentuales», lo que creaba además confusión. El proyecto de LCCI presentado al Congreso en su artículo 23 seguía acogiendo ese criterio del triple del interés legal del dinero, pero ya fruto de la tramitación parlamentaria se llegó a la redacción de la LCCI que en su artículo 25 lo fija en tres puntos porcentuales sobre los intereses remuneratorios.

Lo que, sin duda, resulta muy criticable es que la LCCI haya fijado un interés de modo imperativo y no bajo la forma de un límite máximo. El artículo 25 LCCI señala que el interés de demora «será» el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales; no indica que eso será como máximo, dejando cierta libertad contractual para concretarlos por debajo de ese margen; directamente señala cuál será ese interés (como máximo y mínimo: ese será y nada más se puede pactar). Es más: advierte que las reglas contenidas en este artículo 25 LCCI no admiten pacto en contrario. Y no solo eso: fija el interés de demora sin seguir el criterio que señaló el Tribunal Supremo en su STS núm. 364/2016, de 3 de junio, para los préstamos hipotecarios de que se admitirían como máximo unos intereses de demora de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio; por el contrario, el artículo 25 LCCI lo concreta imperativamente en tres puntos porcentuales por encima de los intereses remuneratorios; superior, por tanto, a lo que el Tribunal Supremo ya había sentado como doctrina consolidada tanto para préstamos personales como hipotecarios, tal y como se ha señalado con anterioridad en este trabajo.

Pero es que, además, con el artículo 25 LCCI nuestro legislador no atiende a lo previsto en el artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE: en sus apartados 2 y 3 esta norma comunitaria lo que prevé es que se acojan y determinen límites máximos en los posibles recargos adicionales que pudieran imponerse con el fin de disuadir al prestario del incumplimiento; y que, en cuanto a los efectos indemnizatorios de los intereses de demora, estos deberían ajustarse y no excederse de lo necesario para compensar al prestamista por los perjuicios que el impago le ocasione; por facilitar la práctica, aún podría admitirse fijar a este último respecto un máximo como límite para evitar desequilibrio o recargos desproporcionados, pero lo que no puede entenderse es que se concrete ya legalmente el interés exacto a cobrar<sup>19</sup>.

En consecuencia, atendiendo a esta previsión del artículo 25 LCCI, dado que se configura como norma imperativa, sin que quepa pacto en contrario, si en el contrato de préstamo hipotecario se fijase un interés de demora distinto al que determina la LCCI en su artículo 25, esa cláusula se considerará como no puesta (aunque sea más favorable al prestatario, incluso si fuera consumidor) y se aplicará el criterio legal: ahora ya no se trata de abusividad o no, ni de posibilidad de integrar o no el contrato; es un supuesto de incumplimiento de norma imperativa y esta deberá aplicarse. Para supuestos distintos a los préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo 25 LCCI, habrá que atender, a falta de criterio legal, al criterio jurisprudencial que se ha analizado anteriormente.

Por otro lado, nuestro legislador ha decidido también modificar el párrafo tercero del artículo 114 LH (disposición final primera de la LCCI) para darle una nueva redacción que ahora coincide literalmente con el artículo 25 LCCI, lo que supone una duplicidad normativa sin sentido. Pero, además, con esta reforma se ha cambiado no solo el tipo de interés de demora aplicable, sino también el objeto del artículo 114, tercer párrafo, LH: si antes se refería a los préstamos hipotecarios concedidos para la adquisición de vivienda habitual gravando la hipoteca

esa vivienda habitual, ahora la finalidad del crédito concedido no es relevante, tratándose simplemente de préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles de uso residencial. Pero, como he indicado, también cambia el tipo de interés en esos casos, de modo imperativo (sin admitir pacto en contrario): si antes se fijaba en como máximo tres veces el interés legal del dinero, ahora es directamente tres puntos sobre el interés remuneratorio (no como límite máximo).

Por último, cabe indicar también que, tanto el artículo 25 LCCI como ese artículo 114, tercer párrafo, LH modificado, determinan que el interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados esos intereses de demora en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) LEC<sup>20</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

I. Para los préstamos personales y los préstamos hipotecarios el Tribunal Supremo ha venido manteniendo el criterio de que se considerarán abusivos los intereses de demora que excedan de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado.

II. Asimismo, para esos préstamos (personales e hipotecarios) nuestro Alto Tribunal ha advertido que si se declarase nula por abusiva la cláusula de intereses de demora, esta no producirá ningún efecto vinculante y será eliminada por completo del contrato, sin posibilidad de integración ni moderación por el juzgador; pero, no obstante, aunque no se aplique el interés moratorio, sí que pueden seguir devengándose y cobrarse por el prestamista los intereses remuneratorios pactados.

III. La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario no acoge este criterio y doctrina jurisprudencial. En su artículo 25 prevé que para los contratos de préstamo hipotecario sobre bienes inmuebles de uso residencial el interés de demora será el interés remuneratorio pactado más tres puntos porcentuales: un criterio fijo e imperativo que, injustificadamente, sin siquiera fundamento en la obligada transposición de la Directiva 2014/17/UE, se aparta de la doctrina jurisprudencial previa existente e incluso de lo previsto en el artículo 28 de esa citada Directiva.

#### ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, *caso Banesto*.
- STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, *caso Mohamed Aziz*.
- STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, *caso Asbeek Brusse y de Man Garabito*.
- STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, *caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai*.
- STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, *caso Unicaja y Caixabank*.
- ATJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, *caso Banco Bilbao Argentaria S.A.*
- STJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-94/16 y C-96/16.
- STS núm. 265/2015, de 22 de abril.

- STS núm. 470/2015, de 7 de septiembre.
- STS núm. 469/2015, de 8 de septiembre.
- STS núm. 705/2015, de 23 de diciembre.
- STS núm. 79/2016, de 18 de febrero.
- STS núm. 364/2016, de 3 de junio.
- STS núm. 671/2018, de 28 de noviembre.
  
- AAP de Alicante de 15 de julio de 2013.
- SAP de Barcelona de 7 de enero de 2014.
- AAP de Córdoba de 21 de enero de 2014.
- SAP de Pontevedra de 27 de febrero de 2014.
- AAP de Córdoba de 30 de abril de 2014.
- AAP de Barcelona de 21 de mayo de 2014.
- AAP de Tarragona de 12 de junio de 2014.
- SAP de Alicante de 28 de mayo de 2014.
- AAP de Álava de 24 de septiembre de 2014.
- AAP de Barcelona de 15 de octubre de 2014.

## BIBLIOGRAFÍA

- BALLUGERA GÓMEZ, C., Comentario crítico de la STS de 22 de abril de 2015, en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-tribunal-supremo-declara-nulos-los-intereses-de-demora-del-218-y-los-sustituye-por-los-remuneratorios/> (última consulta: 6 de marzo de 2019).
- DÍAZ FRAILE, J.M., Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno de 23 de diciembre de 2015, en Yzquierdo Tolsada, M. (dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 7, 2015 ([https://www.boe.es/publicaciones/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/articulo.php?id=COM-D-2015-1](https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/articulo.php?id=COM-D-2015-1)), 317-345.
- Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el Derecho comunitario, en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 2, abril-junio, 2018, 293-320 (disponible en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/348/270>).
- DÍEZ GARCÍA, H., Intereses moratorios en los préstamos hipotecarios: interpretación del artículo 114.III LH y de la disposición transitoria 2.ª de la Ley 1/2013 tras la STJUE de 21 de enero de 2015 (entre lo ilegal y lo abusivo), en Díaz Alabart, S. (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, 299-344.
- MÚRTULA LAFUENTE, V., Cuestiones actuales sobre los intereses remuneratorios y de demora en los préstamos hipotecarios, en AAVV, *Vivienda e Hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, 449-548.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

## NOTAS

<sup>1</sup> Este informe puede consultarse en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2015/> (última consulta: 5 de marzo de 2019). La referencia a esa advertencia se contiene en el apartado «12. Actividad económica» del informe.

<sup>2</sup> Respecto a esta Ley 5/2019 y sus distintas disposiciones, con un análisis normativo y jurisprudencial detallado y completo de su contenido, *vid.* SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

<sup>3</sup> Conforme advierte el auto del TJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, caso *Banco Bilbao Argentaria S.A.*, en su apartado 46: «De las consideraciones expuestas se deduce que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a normas nacionales que prevean la facultad de moderar los intereses moratorios en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, siempre que la aplicación de tales normas nacionales: —no prejuzgue la apreciación del carácter «abusivo» de la cláusula sobre intereses moratorios por parte del juez nacional que conozca de un procedimiento de ejecución hipotecaria relacionado con dicho contrato, y —no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que llegue a la conclusión de que es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva».

<sup>4</sup> A este respecto, *vid.* DÍEZ GARCÍA, H., Intereses moratorios en los préstamos hipotecarios: interpretación del artículo 114.III LH y de la disposición transitoria 2.ª de la Ley 1/2013 tras la STJUE de 21 de enero de 2015 (entre lo ilegal y lo abusivo), en Díaz Alabart, S. (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, 305 y sigs.

<sup>5</sup> Esta STS núm. 265/2015, de 22 de abril, está referida a un préstamo personal, aunque posteriormente la doctrina principal de esta resolución fue reiterada para los préstamos hipotecarios en la STS núm. 705/2015, de 23 de diciembre, aunque sin fijar un límite objetivo claro en los intereses de demora, y en la STS núm. 364/2016, de 3 de junio, que ya sí que concretó que debía aplicarse el mismo límite objetivo señalado en la STS de 22 de abril de 2015 para los préstamos personales, de dos puntos sobre el interés remuneratorio.

<sup>6</sup> Mismo criterio que ya se preveía en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (derogada por la Ley 16/2011) y que fue utilizado en muchas ocasiones por los Juzgados y Audiencias Provinciales como criterio orientador para determinar la abusividad de los intereses de demora.

<sup>7</sup>  *Vid.* 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*, vol. V, núm. 2, abril-junio, 2018, 303 y 304 (disponible en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/348/270>).

<sup>8</sup> La disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, rubricada bajo el título de «Intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual», señala: «La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el secretario judicial o el notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior».

<sup>9</sup> Advierte el TJUE en estas SSTJUE de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, caso *Banesto*) y de 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11, caso *Asbeek Brusse y de Man Garabito*), además de en la posterior de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13), que, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, podría poner en peligro la consecución del objetivo

a largo plazo previsto en esos preceptos, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales.

<sup>10</sup> A este respecto, *vid.* DÍEZ GARCÍA, H., Intereses moratorios en los préstamos hipotecarios..., *op. cit.*, 307 y sigs. y *cfr.* la SAP de Barcelona de 7 de enero de 2014, la SAP de Pontevedra de 27 de febrero de 2014, los AAP de Barcelona de 21 de mayo de 2014 y de 15 de octubre de 2014, la SAP de Alicante de 28 de mayo de 2014 y el AAP de Álava de 24 de septiembre de 2014, entre otras resoluciones.

<sup>11</sup> *Vid.* DÍAZ FRAILE, J.M., Intereses de demora..., *op. cit.*, 307 y sigs.

<sup>12</sup> DÍAZ FRAILE, J.M., Intereses de demora..., *op. cit.*, 309; *vid.*, asimismo, del mismo autor, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno de 23 de diciembre de 2015», en Yzquierdo Tolsada, M. (dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 7, 2015, 328. *Cfr.* a este respecto BALLUGERA GÓMEZ, C., Comentario crítico de la STS de 22 de abril de 2015, en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-tribunal-supremo-declara-nulos-los-intereses-de-demora-del-218-y-los-sustituye-por-los-remuneratorios/> (última consulta: 6 de marzo de 2019).

<sup>13</sup> Como señala este autor, esta diferenciación no parece ni ilógica ni irrazonable jurídicamente: *vid.* DÍAZ FRAILE, J.M., Intereses de demora..., *op. cit.*, 310.

<sup>14</sup> DÍAZ FRAILE, J.M., Intereses de demora..., *op. cit.*, 310.

<sup>15</sup> El artículo 2.1 LCCI señala que: «Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto: a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica. b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor».

<sup>16</sup> Esta confusión ya se advirtió en enmiendas presentadas al proyecto de LCCI por el grupo parlamentario de Esquerra Republicana en el Congreso (enmienda núm. 171) y en el Senado (enmienda núm. 38), proponiendo, entre otras cuestiones «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». Al observar esta interpretación sin duda es clara la confusión generada con el uso de ese término “concluido» en el artículo 25 LCCI.

<sup>17</sup> Puede consultarse 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: 6 de marzo de 2019).

<sup>18</sup> Puede consultarse en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-709> (última consulta: 6 de marzo de 2019).

<sup>19</sup> Al respecto de esa falta de atención de la LCCI a los criterios señalados en el artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE, *cfr.* MÚRTULA LAFUENTE, V., “Cuestiones actuales sobre los intereses remuneratorios y de demora en los préstamos hipotecarios”, en AAVV, *Vivienda e Hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, 544-548.

<sup>20</sup> Este artículo 579.2.a) LEC, en sede de regulación de la ejecución dineraria en casos de bienes hipotecados, señala lo siguiente: «En el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades: a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación».