



**Universitat Autònoma de Barcelona**

# **LA CLÁUSULA DE INTERESES MORATORIOS EN LA LEY 5/2019.**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**ORNELLA XIMENA SOLANGE LON KAN**

**DIRECTOR: DR. LORENZO PRATS ALBENTOSA**

**GRADO EN DERECHO**

**CURSO 2018/2019**

*Expreso mi agradecimiento en estas líneas, a mi tutor, el Dr. Lorenzo Prats  
Albentosa, cuyo consejo, conocimiento y confianza depositada ha sido  
imprescindible para el desarrollo de este trabajo.*

## RESUMEN

La cláusula de intereses moratorios ha suscitado cierta problemática en los últimos años como consecuencia de una limitada autonomía de la voluntad del adherente - consumidor - y, por el vacío normativo consecuente de no existir un límite cuantitativo en la indemnización por intereses moratorios. Partiendo de la exposición de un marco teórico sobre el concepto de intereses de demora y, de un marco jurídico a nivel nacional y europeo en materia de protección al consumidor, expondré la jurisprudencia sentada más relevante en esta materia y, la creación de la reciente Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Este desarrollo permitirá concluir con una interpretación crítica sobre la adecuación a la normativa europea y a la jurisprudencia, del precepto dedicado a los intereses moratorios en la Ley 5/2019.

## SUMARIO

ABREVIATURAS.....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Las obligaciones pecuniarias.....	6
2.1.1. El dinero como objeto de la prestación.....	7
2.1.2. Las deudas de dinero.....	7
2.2. La lesión del derecho de crédito.....	8
2.2.1. La mora del deudor en obligaciones pecuniarias.....	9
2.3. Base para la cuantificación de la indemnización: el interés.....	11
2.3.1. El interés convencional.....	12
2.3.2. El interés legal del dinero.....	14
3. MARCO JURÍDICO.....	16
3.1. Derecho comunitario originario.....	16
3.2. Derecho comunitario derivado.....	19
3.2.1. Directiva 1993/13/CEE.....	19
3.2.2. Directiva 2014/17/UE.....	21
3.3. Normativa de ámbito estatal.....	22
3.3.1. La Constitución Española (CE).....	22
3.3.2. La Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU).....	23
3.3.3. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).....	24
3.3.4. El Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU).....	26
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: EL CONSUMIDOR COMO ADHERENTE.....	30
4.1. Análisis de la jurisprudencia previa a la STS 265/2015, de 22 de abril. .....	31
4.2. Análisis jurisprudencial de la STS 265/2015, de 22 de abril.....	35

4.3.	Análisis jurisprudencial posterior a la STS 265/2015, de 22 de abril....	41
4.3.1.	STS 470/2015, de 7 de septiembre y STS 469/2015, de 8 de septiembre.....	41
4.3.2.	SAP de Madrid 242/2013, de 26 de julio, en relación con la STS 705/2015, de 23 de diciembre.....	43
4.3.3.	STS 79/2016, de 18 de febrero. ....	45
4.3.4.	STS 364/2016, de 3 de junio.....	47
4.3.5.	STJUE de 7 de agosto de 2018. ....	49
5.	LA LEY 5/2019, DE 16 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.....	53
5.1.	El proceso de elaboración de la Ley 5/2019. ....	53
5.2.	Análisis interpretativo del art. 25 de la Ley 5/2019.....	57
6.	CONCLUSIONES.....	62
	ANEXO 1. BIBLIOGRAFÍA. ....	64
	ANEXO 2. JURISPRUDENCIA.....	68
	ANEXO 3. LEGISLACIÓN.....	70

## **ABREVIATURAS**

AP	Audiencia Provincial.
AUE	Acta Única Europea, de 29 de junio de 1987.
CC	Código Civil, de 24 de julio de 1889.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.
CE	Constitución Española, de 17 de diciembre de 1978.
CEE	Comunidad Económica Europea.
Directiva 93/13	Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
Directiva 2014/17	Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº1093/2010.
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (vigente hasta el 01/12/2007).
LH	Decreto, de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRLGDCU	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.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

Desde finales del siglo XIX, los empresarios han dejado atrás la práctica de la contratación por negociación para dar lugar así, a la contratación en masa o de adhesión. Esta tipología de contratación lleva consigo la práctica de inserción de una serie de cláusulas predispuestas al contrato, que no requiere, por tanto, de una negociación individual con el adherente. Resultante de esta situación, la autonomía de la voluntad de los adherentes (consumidores), ha quedado limitada y, ha provocado, en ciertos casos, la vulneración de los derechos de estos sujetos, como consecuencia del abuso, por parte del predisponente, de su posición, a la hora de imponer cláusulas o condiciones que perjudiquen los derechos de los contratantes.

En el presente trabajo, abordaré la problemática surgida por una de las cláusulas que habitualmente el prestamista impone en un contrato, en concreto, la cláusula de intereses de demora o también llamados, intereses moratorios. Dicha cláusula se analizará tanto para contratos de crédito o préstamo sin garantía real, como garantizados con hipoteca. No obstante, para poder dar paso a dicha problemática, debemos estudiar previamente el concepto como tal de intereses moratorios, entendidos como aquellos intereses que el deudor abona al acreedor, a fin de indemnizarle por incumplir su obligación en el plazo previsto, es decir, por haber incurrido en mora. También, analizaré la regulación de estos intereses, contenida hasta ahora, principalmente en el art. 1.108 CC.

La segunda sección de mi estudio engloba el marco teórico referente a los intereses moratorios. En un primer momento, expondré en qué consiste una tipología concreta de obligaciones, estas son las obligaciones pecuniarias y, junto con este concepto, el objeto en que estas se basan, es decir, el dinero. Asimismo, el art. 1.108 CC establece también, que el deudor deba encontrarse en situación de mora para que el acreedor pueda solicitar una indemnización por daños y perjuicios. Para ello, es primordial entender los requisitos que provocan que un deudor incurra en mora (obligación positiva, exigible, líquida, imputación al deudor e interpelación).

El propio art. 1.108 CC fija dos tipos de intereses, el interés convencional, pactado por las partes y, el interés legal del dinero, en defecto del primero. El interés legal del dinero es aquel predeterminado por ley, el cual resulta estar fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, para el año vigente. Y, en contrapartida, el interés convencional es aquel interés que fijan las partes y, por tanto, amparado en la autonomía de la voluntad. Así pues, dado que, generalmente los empresarios celebran contratos en masa, como he comentado anteriormente, el problema se centra en el interés convencional, puesto que la autonomía de la voluntad en la que se basa este tipo de interés resulta limitada por este tipo de contratación.

Para comprender esta delimitación de la autonomía de la voluntad, la sección tercera, referida al marco jurídico de mi estudio, contempla cómo desde el Derecho europeo, hasta la transposición de este en el Derecho interno, se ha desarrollado una política comunitaria de protección de los consumidores.

Por este motivo, distinguiré, en primer lugar, el Derecho originario de la Unión Europea, partiendo desde el Acta Única Europea, la incidencia de esta en el Tratado de Maastricht y Tratado de Ámsterdam, los cuales sentaron una base jurídica para la protección de los derechos de los consumidores y, el resultado de todo ello en los actuales Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En segundo lugar, haré referencia al Derecho derivado de la Unión Europea más relevante, en concreto, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* y, la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, *sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n°1093/2010*.

Respecto al Derecho interno, centraré mi estudio en la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación* y, 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 consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, con una

previa exposición del art. 51 CE y la Ley 26/1984, de 19 de julio, *general para la defensa de los consumidores y usuarios* (vigente hasta el 01/12/2007), esta última como consecuencia de la transposición a nuestro Derecho de la Directiva 93/13.

En la sección cuarta, de este estudio, analizaré cómo la jurisprudencia del TJUE y del TS se ha encargado de cubrir el vacío normativo ocasionado por la tardía transposición a nuestro Derecho de las Directivas de la UE en materia de consumidores y, la ausencia de límite de la cuantía de la indemnización por intereses moratorios.

Previa a la STS 265/2015, de 22 de abril, las Audiencias Provinciales no contemplaban un criterio unificado, sino que existía divergencias entre ellas. La STS 265/2015 fue la que sentó doctrina jurisprudencial al establecer que el interés de demora no supondría un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado y que la nulidad de la cláusula de intereses moratorios no afectaría al posterior devengo del interés remuneratorio. Posteriormente, la STS 470/2015, de 7 de septiembre, y, la STS 469/2015, de 8 de septiembre, confirmaron también, el criterio establecido en la STS 265/2015, para préstamos o créditos personales.

También podemos destacar, en el ámbito de los préstamos hipotecarios, la STS 705/2015 que, confirmó la SAP de Madrid 242/2013, de 26 de julio y, adoptó el mismo criterio jurisprudencial que, previamente, se estableció por la señalada STS 265/2015 para préstamos personales. La doctrina del TS, sentada por la STS 705/2015, fue reiterada, en sentencias tales como STS 79/2016, de 18 de febrero o la STS 364/2016, de 3 de junio.

La falta de un criterio uniforme en nuestros tribunales y, la duda de que pudiera no ser conforme con la interpretación del Derecho de la UE aplicable determinó el planteamiento por distintos órganos jurisdiccionales españoles de diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

La STJUE de 7 de agosto de 2018 dio respuesta a una de tales cuestiones, referida a la conformidad con la protección de los derechos de los consumidores de las cláusulas de intereses moratorios, incluidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria. Estas cuestiones prejudiciales fueron planteadas por el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, núm. 38 y, por la Sala I del Tribunal Supremo. El TJUE consideró el criterio fijado por el TS como el adecuado, por estar en consonancia con lo establecido en la Directiva 93/13. Añadió también que, los intereses remuneratorios pactados no dejarían de devengarse a pesar de suprimirse la cláusula abusiva de intereses moratorios.

La última sección de mi estudio la dedicaré a la Ley 5/2019 de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, la cual ha traspuesto parcialmente la Directiva 2014/17. Por un lado, para el objeto de análisis del presente estudio, haré énfasis en el proceso de elaboración de la Ley en las Cortes Generales, en concreto, del art. 25, el cual tiene por objeto la regulación del convenio de intereses moratorios en los préstamos con garantía hipotecaria. En el proceso de redacción de dicho precepto, se podrá contemplar, como en un primer momento, el interés de demora era el equivalente a tres puntos porcentuales el interés legal del dinero y, como, a raíz del debate suscitado en el Congreso de los Diputados y en el Senado, el interés de demora legal, y, por tanto, no abusivo, será el equivalente a tres puntos porcentuales el interés remuneratorio pactado. Por otro lado, realizaré una interpretación del art. 25 de la Ley, partiendo de una comparación sobre lo que la jurisprudencia, mencionada en mi estudio, sentó respecto a la fijación de la cuantía de intereses moratorios y, posteriormente, una comparación respecto al contenido de la Directiva 2014/17 en materia de intereses de demora, con el fin de concluir si el mencionado precepto de la Ley se ajusta con lo establecido en la Directiva 2014/17.

## 2. MARCO TEÓRICO.

### 2.1. Las obligaciones pecuniarias.

Las obligaciones pecuniarias son aquellas cuyo objeto es una prestación de dar (una suma de dinero)<sup>1</sup> y, en consecuencia, el objeto de éste es el dinero.<sup>2</sup>

Las obligaciones pecuniarias son obligaciones genéricas, es decir, “el objeto, está inicialmente referido a una medida determinada, de un género, también determinado”<sup>3</sup>. En concreto, tal y como la doctrina (ALBALADEJO) menciona, el género sobre el que versa es el dinero.

Ahora bien, las obligaciones pecuniarias, consideradas genéricas, tienen una serie de caracteres:

- a) El objeto de la deuda es ultrafungible, por lo que se podrá satisfacer con piezas de distintas clases. Asimismo, no se le podrá aplicar el art. 1.167 CC. dado que, en la actualidad el dinero no puede tener una calidad superior o inferior.<sup>4</sup>
- b) Su objeto, también es indestructible. Por lo tanto, la prestación no podrá devenir imposible. Así pues, la regla *genus non perit* adquiere un valor absoluto, pues no cabe género limitado.<sup>5</sup> Cabe remarcar también que, dado

---

<sup>1</sup> ALBALADEJO, M. “Las obligaciones pecuniarias” en *Derecho civil: derecho de obligaciones*, tomo II, 14ª ed., Edisofer SL, Madrid, 2011, p. 59.

DÍEZ PICAZO, L. “Las obligaciones pecuniarias” en *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*. Volumen II, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2008, p. 289.

LASARTE ÁLVAREZ, C. “Las deudas u obligaciones pecuniarias” en *Principios del derecho civil: derecho de obligaciones*. Tomo II, 18ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 68.

LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* “El objeto de la obligación” en *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*. Volumen I, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, p. 87.

<sup>2</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Obligaciones pecuniarias” en *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II. Volumen I, 3ª ed., Edersa, Madrid, 2001, p. 95.

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* “El objeto de la obligación” en *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*. Volumen I, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 61.

<sup>4</sup> CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J. “Clasificación de las obligatorias”, en CARRASCO PERERA, A., dir. *Lecciones de derecho civil: derecho de obligaciones y contratos en general*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 218.

LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* *Op. cit.*, p. 91.

<sup>5</sup> CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J. *Op. cit.*, p. 218.

LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* *Loc. cit.*

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. en “*Curso de derecho Civil: derecho de obligaciones*”, tomo II, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, p. 86.

que siempre se podrá cumplir con la obligación, no se podrán aplicar las causas de exoneración (caso fortuito o fuerza mayor).

- c) La morosidad del deudor producirá en el acreedor daños y perjuicios, los cuales se cuantificarán en el interés de demora o “interés moratorio”, salvo pacto en contrario.<sup>6</sup>

### **2.1.1. El dinero como objeto de la prestación.**

El dinero, como objeto de la prestación, tiene una serie de caracteres. Por un lado, debemos destacar que se trata de un bien mueble, genérico y fungible<sup>7</sup>. Y, por otro lado, se trata de un bien productivo que genera frutos civiles, estos son “*aquellos que nacen por la propia utilización o disfrute de un bien de capital que pertenece a otra persona*”<sup>8</sup>. Para mayor concreción, dado el tipo de obligación ante el que estamos, viene a ser lo que denominamos intereses.

Otro rasgo del dinero, como objeto de la prestación pecuniaria, es la triple función que le caracteriza. En primer lugar, estamos ante una unidad de medida del valor económico, en segundo lugar, estamos ante un instrumento de intercambio de bienes y de servicios y, por último, es un medio de pago de las obligaciones.<sup>9</sup> Podemos observar como las dos primeras funciones son económicas y la tercera más bien jurídica.

### **2.1.2. Las deudas de dinero.**

Para poder comprender la naturaleza de las deudas de dinero debemos realizar una previa introducción sobre la clasificación existente de deudas pecuniarias.

---

<sup>6</sup> CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J. *Op. cit.*, p. 218.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et. al. *Op. cit.*, p. 91.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. *Op. cit.*, p. 86.

<sup>7</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, O. “Obligaciones Pecuniarias” en *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, 2ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, p.112.

<sup>8</sup> DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, G. “Comentario al art. 1.108 CC” en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P. et al. *Dir. Código civil comentado*. Volumen III, libro IV, 1ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2011, p. 148.

<sup>9</sup> CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J. *Op. cit.*, p. 218.

DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 290.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et. al. *Op. cit.*, p. 88.

Debemos distinguir entre:

- a) **Deudas de moneda individual:** son aquellas deudas cuya suma de dinero aparece concretada y, además, cuyo cumplimiento debe realizarse con unas determinadas monedas.
- b) **Deudas de especie monetaria:** son aquellas deudas cuya suma de dinero también se concreta, pero, además, se especifica las piezas monetarias con las cuales se debe realizar el pago.
- c) **Deudas de suma de dinero:** son las obligaciones realmente consideradas como deudas pecuniarias, pues son aquellas obligaciones en que no se toma en consideración el medio de pago en sí, si no más bien que posean valor y curso legal, pues el deudor estará obligado a entregar la suma de dinero correspondiente a la obligación.

A continuación, cabe señalar la categorización de los tipos existentes de deudas de suma de dinero. En concreto, distinguiremos entre:

- a) **deuda de dinero**, es aquella en la que el propio dinero es el objeto e interés directo por parte del acreedor. Así pues, el dinero funciona como un medio de cambio de bienes y servicios.
- b) **deuda de valor**, es aquella en la que el dinero es una medida de valor de otros bienes o servicios respecto de los cuales el dinero funciona como equivalente o sustitutivo<sup>10</sup>.

## 2.2. La lesión del derecho de crédito.

Lesión del derecho de crédito hace referencia a todas aquellas “*perturbaciones que han llevado a una insatisfacción del derecho del acreedor*”<sup>11</sup>.

Para comprender las diversas perturbaciones, tal y como establece DÍEZ PICAZO, debemos distinguir entre dos situaciones. La primera, hace referencia a que, llegado el momento de cumplir con la obligación, el deudor no ha realizado ningún acto y,

---

<sup>10</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 293.

<sup>11</sup> DÍEZ PICAZO, L. “La lesión del derecho de crédito” en *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*. Volumen II, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2008, p. 649.

la segunda, hace referencia a aquella en la que el deudor ha cumplido, pero no de la forma en que se había acordado<sup>12</sup>.

A partir de estas dos situaciones, el mismo autor anteriormente mencionado, establece cinco posibles combinaciones.

- a) El deudor no ha realizado la prestación en el momento que debía, pero todavía es posible cumplir con el interés del acreedor, aunque sea tardíamente. En este supuesto, si se cumplen una serie de requisitos, el deudor incurrirá en mora.
- b) El deudor ha cumplido de forma defectuosa la prestación, aún así, es posible cumplir con el interés del acreedor, corrigiendo los defectos de la prestación.
- c) El deudor no ha realizado la prestación en el momento en que debía hacerlo, y ya no es posible cumplir con el interés del acreedor.
- d) El deudor ha cumplido de forma defectuosa cuando debía realizar la prestación, pero ya no es posible cumplir con el interés del acreedor.
- e) El deudor no ha realizado ninguna prestación y ésta deviene imposible, lo que conlleva la insatisfacción del acreedor.

Dadas las cinco combinaciones, para el objeto de mi estudio, me interesa la primera situación, en la cual el deudor, siempre que cumpla con una serie de requisitos, puede incurrir en mora.

### ***2.2.1. La mora del deudor en obligaciones pecuniarias.***

#### ***2.2.1.1. Concepto y requisitos.***

De acuerdo con el artículo 1.100,1 CC “*incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación*”.

El concepto de mora hace referencia a la situación jurídica en que el deudor asume una especial responsabilidad por haberse retrasado en el cumplimiento de la

---

<sup>12</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, pp. 654-655.

obligación, siempre y cuando se cumplan determinadas circunstancias<sup>13</sup>, entre ellas, tal y como establece el precepto anterior, la interpelación por parte del acreedor.

Con el cumplimiento de determinadas circunstancias nos estamos refiriendo a una serie de requisitos que el deudor, en su retraso, debe cumplir.

Los requisitos son los siguientes:

- a) **Obligación positiva:** para que la mora se produzca, debe tratarse de una obligación de dar o de hacer. El propio art. 1.100 CC indica expresamente que incurren en mora “*los obligados a entregar o a hacer alguna cosa*”.<sup>14</sup>
- b) **Obligación exigible o vencida:** para que la mora se produzca, la obligación ha de ser exigible. Por lo tanto, al ser una obligación exigible significa que ésta ha llegado a su vencimiento<sup>15</sup>.
- c) **Obligación líquida:** para que el deudor incurra en mora, la obligación debe ser líquida. Pues, tanto la doctrina, como abundante jurisprudencia sostienen que cuando la deuda no sea líquida, el deudor no puede incurrir en mora. Ello también ocurre en caso de que para conocer la cuantía se deba proceder a un pleito. La expresión latina a la cual se refiere este requisito es *in iliquidis non fit mora*.<sup>16</sup>
- d) **Imputabilidad del retraso al deudor:** la doctrina mayoritaria entiende que es necesario el requisito de culpa del deudor, de manera que cuando el retraso se produzca de forma fortuita o por caso de fuerza mayor, dado que el incumplimiento no será imputable al deudor, éste no incurrirá en mora y, por tanto, no estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados por la mora.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 664.

LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* “Incumplimiento de la obligación” en *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*, volumen I, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 177.

<sup>14</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 665.

LACRUZ BERDEJO, J. L. *et. al.* “Incumplimiento de la obligación” en *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*, volumen I, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 177-178.

LASARTE ÁLVAREZ, C. “El incumplimiento de las obligaciones” en *Principios del derecho civil: derecho de obligaciones*, tomo II, 18ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 143.

<sup>15</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 666.

<sup>16</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 668.

<sup>17</sup> CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M. J. “El incumplimiento de las obligaciones”, en CARRASCO PERERA, A., dir. *Lecciones de derecho civil: derecho de obligaciones y contratos en general*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 306.

Partimos de que la doctrina tradicional considera que “*la mora existe cuando el retraso ha sido voluntario o doloso o ha obedecido a culpa o negligencia del deudor*”. Incluso, se ha llegado a considerar la mora como algo desligado al dolo y la negligencia. Aún así, la culpa se considera un requisito necesario para que la mora se produzca<sup>18</sup>.

- e) ***Interpellatio (interpelación o intimación del acreedor)***: es obligatorio que el acreedor se haya dirigido al deudor interpeándolo o requiriéndolo para que cumpla con la obligación vencida<sup>19</sup>. El requerimiento tendrá que ser una verdadera exigencia de pago, pues no bastará un recordatorio que el acreedor comunique al deudor.

La interpelación, dado que es una declaración recepticia, no desprenderá sus efectos hasta que el deudor la reciba. No obstante, no existe una forma concreta para la *interpellatio*, la reclamación podrá ser tanto judicial como extrajudicial<sup>20</sup>. Este requisito se puede contemplar en el art. 1.100,1 CC, el cual dispone lo siguiente, “*incurre en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación*”.

#### **2.2.1.2. Efectos de la mora.**

Dado que estamos ante la tipología de obligaciones pecuniarias, el art. 1.108 CC. establece que el deudor, que se encuentre en situación de mora, debe responder ante el acreedor, indemnizándole por los daños y perjuicios. En el supuesto de haber acuerdo, la indemnización consistirá en el abono de los intereses convenidos, y en ausencia de este pacto, del interés legal del dinero.

#### **2.3. Base para la cuantificación de la indemnización: el interés.**

Como anteriormente hemos comentado, el deber de abono por el deudor del interés moratorio, establecido en el art. 1.108 CC, no se encuentra determinado en su cuantía, si bien será determinable mediante la aplicación del tipo de interés que las

---

<sup>18</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 667.

<sup>19</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.*, p. 672.

<sup>20</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Op. cit.*, p. 144.

partes hayan pactado o, en su defecto, por aplicación del tipo del interés legal del dinero. En consecuencia, el tipo de interés, convencional o legal, constituye la base para poder cuantificar el importe de la indemnización de los daños y perjuicios que el deudor causó con el incumplimiento.

El precepto establece que *“si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”*.

### **2.3.1. El interés convencional.**

El interés convencional es aquel establecido por las partes y, en consecuencia, amparado por el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC), cuyo precepto dispone que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*.

El principio de autonomía de la voluntad consiste *“en la posibilidad de que los individuos puedan dictar normas, como expresión de esa libertad, para autorregular sus relaciones privadas, normas que el Estado asumirá como propias, concediéndoles un vigor semejante al de la ley y por cuya eficacia velará con idéntico rigor”*<sup>21</sup>.

Por consiguiente, esta autonomía ofrece a las partes poder para determinar el contenido del contrato, dando lugar a que estas puedan pactar libremente cuanto crean que es conveniente a sus intereses<sup>22</sup>. A su vez, dado que esta autonomía no es ilimitada, el propio precepto determina una serie de límites extrínsecos. De esta

---

<sup>21</sup> BALLESTEROS GARRIDO, J.A. “Las condiciones generales de los contratos y libertad contractual” en *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p.1. <http://vlex.com/vid/condiciones-generales-libertad-contractual-280110> [visitado el 08.03.2019].

<sup>22</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. “Comentario al Artículo 1.255 del Código Civil” en *Código Civil Comentado*, vLex, 2009, p. 2. <https://app.vlex.com/#/vid/comentario-articulo-codigo-civil-59896651> [visitado el 04.03.2019].

forma, se pretende limitar el contenido del contrato que fijarán las partes, objeto del cual es garantizar una situación jurídica justa<sup>23</sup>.

Tal y como el precepto dispone, los límites extrínsecos se encuentran en:

- 1) **La ley:** haciendo referencia a la normativa cuyo carácter imperativo ha sido dotado por el legislador. Nos encontramos en que la ley imperativa puede prescribir el tipo contractual o, dotar que las partes pacten el contenido del contrato imperativamente fijado<sup>24</sup>.
- 2) **La moral:** entendida, según DÍEZ PICAZO como el conjunto de “convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica”<sup>25</sup>, es, por tanto, un cuerpo común de doctrina moral resultado de las tradiciones y filosofía antiguas, sobre las cuales se establecen las bases de la civilización occidental<sup>26</sup>.
- 3) **El orden público:** entendido como la organización de la propia comunidad, así como sus principios rectores y fundamentales. Hoy en día, las materias a las que realmente puede afectar son aquellas situadas dentro del orden constitucional<sup>27</sup>.

Por tanto, consideraríamos ilícito, y por consiguiente nulo, cualquier acto de autonomía de la voluntad que vulnere o no respete las normas imperativas o prohibitivas que delimiten la autonomía privada. Este precepto tiene como objetivo defender “los valores de naturaleza colectiva que cuidan de la pacífica y civil convivencia entre los hombres y de su progreso económico y social, así como de los valores de naturaleza individual, relativos a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de los particulares”<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> REVERTE NAVARRO, A. “Comentario al artículo 1.255 CC.” en ALBALADEJO, M., DÍEZ ALABART S.; dir. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Volumen I A. Edersa, Madrid, 2004, p. 6. <http://vlex.com/vid/articulo-1-255-262372> [visitado el 18.02.2019].

<sup>24</sup> DÍEZ PICAZO, L. “El contrato” en *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción. Teoría del contrato*, volumen I, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2007, pp. 155-157.

<sup>25</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Op. et loc. cit.*

<sup>26</sup> REVERTE NAVARRO, A. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>27</sup> DÍEZ PICAZO, L. *Loc. cit.*

<sup>28</sup> REVERTE NAVARRO, A. *Ibidem.*, p. 79.

En consecuencia, situándonos en el derecho contractual, la libertad contractual es una amplia manifestación del principio de autonomía de la voluntad. Esto es así dado que las partes libremente deciden asumir una obligación a cambio de la conducta debida de la otra parte<sup>29</sup>.

### **2.3.2. El interés legal del dinero.**

El interés legal del dinero es aquel predeterminado por la ley. Partimos de que se trata de un tipo de interés de “*naturaleza forfetaria (a tanto alzado), lo que significa que podrá aumentarse dependiendo de los daños que el acreedor pruebe haber sufrido realmente*”<sup>30</sup>. Sin embargo, la doctrina ha discutido “*la posibilidad de admitir el aumento de la indemnización fijada en este precepto, ya que se apoya en la idea de que o bien se trata de una indemnización de mínimos que no se puede cambiar a peor perjudicando al acreedor y favoreciendo al deudor, o bien se trata de una liquidación automática y a tanto alzado del daño que no es susceptible de aumentarse ni de disminuirse*”<sup>31</sup>.

También, cabe mencionar que la tasa de interés legal del dinero ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años. Inicialmente, el Código Civil estableció que el interés legal del dinero fuera de un 6%. Posteriormente, éste sufrió 2 modificaciones, la primera en 1899, quedando la tasa reducida al 5% y, la segunda, en 1939, quedándose la tasa en un 4%.

Sin embargo, a partir de 1984, para consultar en cuanto queda fijado el interés legal del dinero, debemos dirigirnos a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, del año vigente. Tal y como RUIZ-RICO RUIZ comenta, la Ley de 29 de junio de 1984, alteró “*el panorama del interés legal imponiendo una tasa variable y autorizando al Banco de España y a las Cortes Generales a determinar en cada momento, de*

---

<sup>29</sup> BALLESTEROS GARRIDO, J.A. *Op. cit.*, p. 3.

<sup>30</sup> DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, G. *Op. cit.*, p. 150.

<sup>31</sup> DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, G. *Op. et. loc. cit.*

*acuerdo con la coyuntura económica o por razones de política económica o social, el concreto tipo legal*<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> RUIZ-RICO RUIZ, J.M. “Comentario al art. 1.108 CC”, en ALBALADEJO, M.; DÍEZ ALABART, S. dir. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Volumen I, Edersa, Madrid, 2004, p. 42. <http://vlex.com/vid/articulo-1-108-228564> [visitado el 16.12.2018].

### 3. MARCO JURÍDICO.

La problemática, objeto de análisis del presente estudio, surge a la hora de establecer los límites de los intereses convencionales, sujetos, como anteriormente hemos comentado, a la libertad contractual de las partes.

En primer lugar, daré paso a comentar la normativa comunitaria europea, tanto originaria como derivada, con el fin de entender la problemática actual en cuanto a protección del consumidor y, posteriormente, aquellas normas de derecho interno aplicables.

#### 3.1. Derecho comunitario originario.

A partir de 1987, con el Acta Única Europea, y a su vez, con los correspondientes Tratados de Maastricht y Ámsterdam, se estableció una base jurídica para la protección de los consumidores<sup>33</sup>.

El Acta Única Europea (en adelante, AUE), que contribuyó a la formación de la Unión Europea, estableció en su artículo 100A que “*en dicha aproximación se tomará como base un alto nivel de protección en materia de protección de la salud, seguridad, el medio ambiente y de los consumidores*”<sup>34</sup>. De este precepto se desprendía que el Consejo debía tener, entre sus objetivos sobre el Mercado interior, el ofrecimiento de un alto nivel de protección hacia los consumidores y usuarios<sup>35</sup>. A pesar del carácter general de dicha disposición, sentó una base jurídica con respecto a la política de los consumidores<sup>36</sup>.

Posteriormente, el 5 de abril de 1993 se adoptó una de las directivas más relevantes en materia de consumidores y usuarios, la Directiva 93/13/CEE del Consejo *sobre*

---

<sup>33</sup>ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. “La base jurídico-constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 70, UNED, Madrid, 2007, p. 232. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9032/8625> [visitado el 18.03.2019].

<sup>34</sup> ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. *Op. cit.*, p. 236.

<sup>35</sup> ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. *Op. et loc. cit.*

<sup>36</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo”, en *Estudios sobre consumo*, núm. 75, 2005, p. 2. <https://app.vlex.com/#vid/289760> [visitado el 19.03.2019].

*cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, la cual explicaré más adelante (ver apartado 3.2.1). Coincidiendo también para ese mismo año, el 1 de noviembre de 1993 entró en vigor el Tratado de Maastricht, que fue firmado el 7 de febrero de 1992. En este Tratado se incluyó el artículo 129 A, el cual permitió disponer de una base jurídica para la política de los consumidores. Por un lado, este precepto permitía que la Comunidad Europea pudiese mantener su contribución a la protección de los consumidores en el Mercado interior según lo que ya establecía el art. 100 A AUE. Y, por otro lado, se añadió la posibilidad de que la Comunidad pudiera “*apoyar y complementar las políticas que los Estados miembros lleven a cabo con el fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada*”<sup>37</sup>.

El Tratado de Maastricht, también incluyó, en su art. 3, lo que se denomina “principio de subsidiariedad”. Mediante esta norma, se facultaba que la Comunidad pudiese intervenir únicamente cuando los objetivos de la acción pretendida no pudieran alcanzarse de forma satisfactoria por los Estados Miembros. Este mismo precepto se mantiene en el actual art. 5.3 del TUE.

A partir del año 2000, cuando entró en vigor el Tratado de Ámsterdam, se modificaron determinados preceptos del Tratado de Maastricht, entre ellos, art. 129 A, que pasó a ser el art. 153. Mediante este precepto, entró en juego la “adopción de medidas”, por parte de la Comunidad, que no sólo tendrían como objetivo apoyar y complementar la política realizada por los Estados Miembros, sino que también permitía adoptar medidas de monitorización o supervisión<sup>38</sup>.

En 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el derecho originario se constituye por el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y también, por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE). Por lo que, tal y como establece el art. 1 TUE, el fundamento de la Unión se basa en estos dos tratados, los cuales tienen el mismo valor jurídico.

---

<sup>37</sup> ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. *Op. cit.*, p. 238.

<sup>38</sup> ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L. *Ibidem.*, p. 241.

Cabe tener en consideración que, de acuerdo con el principio de atribución, contenido en el art. 5.1 TUE, el art. 4.2. f) TFUE establece que la protección de los consumidores entra dentro de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados Miembros. En consecuencia, la Unión podrá adoptar Directivas con el fin de que estas sirvan de apoyo, complemento y supervisión de la legislación adoptada por los Estados Miembros<sup>39</sup>.

Dentro de las disposiciones de aplicación general del TFUE, el artículo 12, establece parte de lo que disponía el anterior art. 153 en el Tratado de Maastricht, por el cual, deberán tenerse en consideración las exigencias de la protección de los consumidores cuando se definan y ejecuten, políticas y acciones de la Unión.

El art. 169.1 TFUE, por su parte, también en consonancia con lo que establecía el Tratado de Maastricht en su artículo 153.1., prevé *“un alto nivel de protección a intereses de los consumidores, especialmente en los ámbitos de protección de la salud, la seguridad e intereses económicos; garantizando su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses; y ello sin perjuicio de que los Estados miembros puedan adoptar medidas de mayor protección”*<sup>40</sup>.

El mismo art. 169 TFUE, en su apartado 2, menciona que la Unión formará parte de la contribución para conseguir aquellos objetivos, expuestos en el primer apartado del mismo precepto, a través, de medidas que se adopten según lo dispuesto en el art. 114 TFUE<sup>41</sup>, y a la vez, en medidas que apoyen, complementen y supervisen la política realizada por los Estados Miembros.

---

<sup>39</sup> CAPODIFERRO CUBERO, D. “Los derechos del consumidor en la normativa europea y española sobre las comunicaciones comerciales”, Barcelona, 2016, p. 2. <http://congresoace.deusto.es/wp-content/uploads/2016/01/Mesa-1-Capodiferro.pdf> [visitado el 19.03.2019].

<sup>40</sup> CAMPOY MIÑARRO, M. “Protección y defensa de los consumidores y usuarios por y frente a la Administración Pública”, Madrid, 2017, p. 4. [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Campoy%20%20Mi%C3%B1arro%20\(2017\).pdf?idFile=7eda1327-a041-41bf-8089-8d09d12e2d0c](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Campoy%20%20Mi%C3%B1arro%20(2017).pdf?idFile=7eda1327-a041-41bf-8089-8d09d12e2d0c) [visitado el 18.03.2019]

<sup>41</sup> Artículo 114 TFUE: *“Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo*

Igualmente, en relación con los Tratados comentados, cabe mencionar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuya creación data en el año 2000, pero que no obtuvo valor jurídico hasta 2007. El art. 38 CDFUE establece que, en cuanto a protección de los consumidores, las políticas de la Unión deberán garantizar un elevado nivel de protección a estos sujetos.

### **3.2. Derecho comunitario derivado.**

En cuanto a derecho comunitario derivado, existen diversas Directivas que tratan sobre la protección del consumidor.

Cada una de ellas, marca un período de adopción de las disposiciones, por parte del Estado miembro, que será necesario para cumplir con lo que establecen las Directivas. No obstante, a nivel estatal, las disposiciones de las Directivas se han ido incorporando de forma tardía, causando problemas de interpretación y aplicación de la normativa protectora del consumidor.

#### **3.2.1. Directiva 1993/13/CEE.**

La norma comunitaria principal en el ámbito de las cláusulas abusivas para aquellos contratos celebrados con consumidores es la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*. Esta Directiva estableció diversas modificaciones que posteriormente afectarían al derecho contractual de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Las instituciones comunitarias, para esta Directiva, optaron por la técnica de la “armonización mínima”, la cuál ha sido utilizada en el ámbito de protección de los consumidores hasta la Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, y, consiste en que “*la norma comunitaria fija un mínimo denominador común que debe existir en las reglamentaciones nacionales, sin que ello impida a los Estados*

---

*y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”.*

*miembros, mantener o introducir disposiciones que otorguen un mayor grado de protección a los consumidores, que la norma comunitaria”<sup>42</sup>.*

La Directiva 93/13 concreta las definiciones de determinados sujetos que actúan en la relación contractual, por un lado, el consumidor, y por otro, el profesional. Así, el art. 2 establece que consumidor será *“toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad”*, y, profesional será *“toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada”*.

En consonancia con lo anterior, el art. 3.1. de la Directiva 93/13 establece que *“las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Del precepto se desprenden los requisitos que debe tener una cláusula contractual para poder ser considerada abusiva.

Según ALFARO, este precepto delimita adecuadamente el *“ámbito de aplicación del control de contenido y respeta suficientemente la libertad contractual”<sup>43</sup>*. El autor basa su fundamento en el deber de controlar el contenido de este tipo de cláusulas, dado que no existe garantía del correcto funcionamiento, y, por consiguiente, se ponga en duda que el contenido del contrato sea realmente justo para el adherente.

También es destacable el art. 6.1 de la Directiva 93/13, el cual dispone que *“los estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las*

---

<sup>42</sup> GUILLÉN CARAMÉS, J. “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, 2003, p. 247. <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19124/MjcoPcons.pdf> [visitado el 18.03.2019].

<sup>43</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J. “Cláusulas abusivas, cláusulas predisuestas y condiciones generales”, en *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 4, 1998, p.61. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=188499> [visitado el 10.03.2019].

*condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”*. La relevancia de este precepto se encuentra en el suscitado debate jurisprudencial sobre la posible incompatibilidad entre el derecho nacional y el derecho comunitario.

### **3.2.2. Directiva 2014/17/UE**

La Directiva 2014/17/UE *sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial* tiene como objetivo garantizar que aquellos consumidores que acuerden esta tipología de contratos disfruten de un elevado grado de protección<sup>44</sup>.

La propia Directiva busca crear un Mercado interior que suponga, tal y como establece en su considerando segundo, un espacio en el que se garantice la libre circulación de mercancías y servicios, así como la libertad de establecimiento. También, tiene como fin reducir aquellas diferencias por lo que respecta a la regulación de la normativa aplicable a los contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial y, a la intervención de los intermediarios de crédito y entidades no crediticias que otorguen contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.

En cuanto a intereses moratorios, la Directiva no fija la cuantía de la indemnización, pero, el art. 16.1 c) de la misma, establece que los Estados miembros deberán ofrecer una explicación adecuada sobre las consecuencias que podrían producirse en caso de impago. Y, a su vez, el art. 28.2 y 3 de la Directiva establece que, los Estados miembros, por un lado, puedan exigir recargos (refiriéndose a los intereses moratorios) siempre que estos no excedan de lo necesario para compensar al

---

<sup>44</sup> TENZA LLORENTE, M. “La tutela del deudor hipotecario en Cataluña tras la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de reforma del código de consumo” en *Boletín Servicio de Estudios Registrales*, núm. 178, 2015, p. 139. <https://dialnet-unirioja.es/are.uab.cat/servlet/articulo?codigo=5491255&orden=0&info=link> [visitado el 21.03.2019].

prestamista en caso de impago y, por otro, que puedan autorizar, en caso de impago, la imposición de recargos adicionales.

La Directiva, como de su nombre se desprende, se aplica a todo consumidor que actúe al margen de su actividad comercial o profesional, tal y como se concreta en el art.4. Respecto a su ámbito material, como establece el art. 3.1, la Directiva se aplicará en dos tipos de contrato de crédito, por un lado, aquellos garantizados por hipoteca u comparable a ésta, sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial y, por otro lado, a aquellos contratos de crédito que tengan por finalidad adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir.

En último lugar, respecto a su ámbito temporal de aplicación, como en el art. 43.1 de la Directiva se dispone, no será de aplicación para aquellos contratos de crédito en curso antes del 21 de marzo de 2016. Asimismo, se añade en el art. 42.1 que, los Estados miembros deberán adoptar y publicar *“a más tardar el 21 de marzo de 2016, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva”*.

### **3.3. Normativa de ámbito estatal.**

#### **3.3.1. La Constitución Española (CE).**

La Constitución Española, en su artículo 51, establece que los poderes públicos se encargarán, por un lado, de garantizar *“la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*, y, por otro lado, estos también promoverán *“la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca”*. Asimismo, también se incluye un tercer apartado, el cual dispone que *“en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”*.

Las normas que se establecen en los dos primeros apartados del precepto, según CIDONCHA MARTÍN, “no son normas que atribuyan directamente competencias a los poderes públicos, pero sí permiten fundamentar constitucionalmente la creación de normas infraconstitucionales de dos tipos”<sup>45</sup>. El autor, distingue entre aquellas que atribuyen competencias a los poderes públicos, y aquellas que imponen deberes a los empresarios cuando estos acuerden un contrato con un consumidor.

No obstante, como comenta RUIZ-RICO, una de las características del desarrollo normativo producido a partir del art. 51 CE ha sido la “*complejidad normativa, como consecuencia de la incidencia de varios factores entre los que destacaríamos, la interdisciplinariedad de su contenido y la variedad de las normas que proceden de diversas instancias legislativas (comunitarias, estatales y autonómicas)*”<sup>46</sup>. Esto ha desembocado en un desarrollo normativo dirigido a diversas disciplinas jurídicas, tanto es en el Derecho civil, mercantil, administrativo...

### **3.3.2. La Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU)**

En 1984, con anticipación a la entrada de España en la Comunidad Económica Europea (1986), actual UE y, como exigencia resultante del proceso de negociación de la adhesión, se aprobó La Ley 26/1984, de 19 de junio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. El fundamento que justificó la aprobación “apresurada” de la Ley en el Derecho interno “*fue consecuencia de la alarma social que generó el síndrome tóxico producido por el aceite de colza adulterado, verdadero toque de atención sobre la necesidad de garantizar a los ciudadanos un mínimo de seguridad en relación con el consumo*”<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> CIDONCHA MARTÍN, A. “La posición constitucional de los consumidores”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 153, Madrid, 2011, pp. 128-129. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3735819.pdf> [visitado el 19.03.2019].

<sup>46</sup> RUIZ-RICO, J.J.; CONTRETAS, M. “Artículo 51: defensa de los consumidores y usuarios”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 2006, p. 15. <https://app.vlex.com/#/vid/articulo-51-defensa-consumidores-usuarios-331416> [visitado el 19.03.2019].

<sup>47</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, A.; SIEIRA, S.; RASTROLLO, A. “Sinopsis artículo 51”, 2017. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2> [visitado el 19.03.2019].

La LGDCU, establecía, en su preámbulo, los objetivos fundamentales perseguidos. Entre ellos, establecer unos procedimientos eficaces para defender a los consumidores y usuarios, disponer de un marco legal adecuado para dicha materia y, declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios. En consecuencia, a pesar de ser una Ley bastante breve, resultó ser una primera aproximación a la regulación del consumo<sup>48</sup>.

Esta misma Ley, fue objeto de modificaciones por las Leyes que en materia de consumo se aprobaron entre 1984 y 2007 como consecuencia de la incorporación a nuestro Derecho de las Directivas de la UE en esta materia. En consecuencia, el 16 de noviembre de 2007 se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El objetivo de este Real Decreto Legislativo, tal y como se establece en el preámbulo primero, fue refundir en un único texto la Ley 26/1984, y a su vez, transponer “*las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos*”.

### **3.3.3. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).**

En los últimos años, a raíz de la Revolución Industrial, las empresas han ido incorporando contratos preformulados dado el elevado ritmo de transacciones, provocando una producción de bienes y servicios en masa<sup>49</sup>. Se insertan, en estos contratos, cláusulas que manifiestan principalmente los intereses del predisponente, que según la Ley 7/1998, de 13 de abril, de *Condiciones Generales de la Contratación*, resulta ser “*toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco*

---

<sup>48</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. “La ley general para la defensa de los consumidores y usuarios” en *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2013, p. 31.

<sup>49</sup> BALLESTEROS GARRIDO, J.A. *Op. cit.*, p. 5.

MORALES QUINTANILLA, C.R. Tesis: “las condiciones generales de los contratos y el control del contenido frente a las cláusulas abusivas”. Salamanca, 2014, p. 30. <https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/125736> [visitado el 10.03.2019]

*de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada*”. En contrapartida, los adherentes, consienten la formación del contrato a través de la adhesión a las cláusulas de este<sup>50</sup>.

Esta tipología de contratos se denomina contrato de adhesión o contrato celebrado bajo condiciones generales, dado que existe *“una previa prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo”*<sup>51</sup>.

O’CALLAGHAN conceptualiza las condiciones generales de la contratación o de los contratos, no como verdaderas condiciones, sino más bien como cláusulas que se incluyen en un contrato<sup>52</sup>.

Según el art. 1 LCGC, son condiciones generales de la contratación *“las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

La LCGC, a diferencia del TRLGDCU, *“tiene un régimen más limitado ya que sólo afecta a las cláusulas no negociadas individualmente destinadas a una pluralidad de contratos”*<sup>53</sup>. Del mismo modo, debemos destacar que la LCGC no regula un control de contenido de las cláusulas abusivas, dado que este únicamente se aplicará cuando el adherente sea un consumidor.

---

<sup>50</sup> BALLESTEROS GARRIDO, J.A. *Op. cit.*, p. 15.

<sup>51</sup> Díez PICAZO, L. “Las clasificaciones de los contratos” en *Fundamentos del derecho civil patrimonial I*, volumen I, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2007, p. 166.

<sup>52</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Las condiciones generales de la contratación”, en *Compendio de Derecho civil*, tomo II, volumen I, Edersa, Madrid, 2004, p. 1. <http://vlex.com/vid/condiciones-generales-contratacion-215150> [visitado el 10.03.2019].

<sup>53</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. “La protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas. En especial, los intereses remuneratorios y los intereses de demora” en *“Cuadernos de Derecho y Comercio”* núm. 65, Dykinson, Madrid, 2016, p. 259. <https://app.vlex.com/#vid/655683525> [visitado el 18.02.2019].

Respecto a lo anteriormente comentado, el art. 8 LCGC establece la nulidad de las condiciones generales, por el cual “*serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”, del mismo modo, añade en el apartado segundo del mismo precepto que “*en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor (...)*”. Del último apartado, tal y como anteriormente hemos comentado, se desprende la necesidad de que el adherente sea consumidor, para poder declarar la cláusula como abusiva.

La promulgación de la LCGC llevó consigo la transposición de determinadas disposiciones de la Directiva 93/13. En consecuencia, la aparición de la LCGC provocó la modificación del marco jurídico preexistente en Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Años después, dado que surgieron diversos cambios normativos respecto a esta materia, provenientes del Derecho de la Unión europea, y, a su vez, el objetivo se centraba en que el consumidor obtuviera una mayor protección, se aprobó, en 2007, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por último, antes de entrar a analizar el TRLGDCU, cabe destacar los efectos que establece el art. 10 LCGC, en relación con el art. 6.1 de la Directiva 93/13, ante una declaración de nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas sujetas a condiciones generales. Para tal caso, se establece que el contrato no devendrá ineficaz si puede subsistir sin tales cláusulas. No obstante, se añade que una sentencia deberá pronunciarse cuando estemos ante un extremo de dicha situación.

#### **3.3.4. *El Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU).***

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* tiene como objetivo proteger, frente a los empresarios, a los consumidores

y usuarios, cuando estos adquieren un bien o servicio fuera de su actividad profesional.

El artículo 3 TRLGDCU, tras la modificación de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, establece el concepto general de consumidor y usuario, disponiendo que estos serán *“las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial”*.

Los consumidores y usuarios, siendo la parte más débil en una relación contractual, tienen derecho a percibir una protección de sus intereses económicos y sociales y, en concreto, cuando se incluya en los contratos cláusulas abusivas o se lleven a cabo prácticas comerciales desleales. Así lo establece el art. 8 b) TRLGDCU.

Por un lado, el art. 80.1 TRLGDCU establece los requisitos que deben tener las condiciones generales de un contrato celebrado con un consumidor, junto con “predispuestas”, para poder ser incluidas dentro del contenido de un contrato. Podemos observar la consonancia de este precepto junto con los arts. 7 a 10 de la LCGC, que tienen como objetivo poner en conocimiento del consumidor el contenido contractual<sup>54</sup>. El art. 80.1 TRLGDCU dispone los siguientes requisitos.

- a) *“Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión, del contrato, y a los que, en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.*
- b) *Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño*

---

<sup>54</sup> BLANCO GARCÍA, A.I. “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, en *Rev. Boliv. De derecho*, núm. 16, Santa Cruz de la Sierra, 2013, p. 72. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572013000200004](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000200004) [visitado el 23.04.2019].

*de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.*

*c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”*

Por otro lado, el art. 82.1 TRLGDCU determina el concepto de cláusulas abusivas, diciendo que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*.

Una cláusula abusiva no hace referencia al propio objeto del contrato, sino al contenido contractual, es decir, cláusulas adyacentes, por lo que se consideran referidas a factores secundarios que no forman parte de las prestaciones esenciales<sup>55</sup>.

La imposición, predisposición y pre-redacción, son requisitos que hacen referencia, desde el punto de vista del consumidor, a que este ha de adherirse o no. Por tanto, la abusividad de una cláusula puede declararse sobre cualquier cláusula contenida en un contrato de adhesión, esté o no sujeto a condiciones generales de la contratación.

Según el art. 83 TRLGDCU, se considerarán nulas de pleno derecho todas aquellas cláusulas abusivas de los contratos de consumo y, por consiguiente, se tendrán por no puestas. Así quedó redactado el precepto tras su modificación mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU.

Ahora bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2014, el mismo precepto establecía lo anteriormente comentado y, además, un segundo apartado que establecía lo siguiente, *“la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará*

---

<sup>55</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Las condiciones generales (...)” *Op. cit.*, pp. 6-7.

*con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario”, también menciona que “sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”.* Este segundo apartado suscitó un amplio debate porque chocaba con lo establecido en la normativa comunitaria ya que, según la directiva 93/13 el Juez debería de suprimir la cláusula considerándola como nula sin entrar en su moderación<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> ROMÁN LLAMOSI, S. “Cláusula abusiva. Antecedentes legislativos. Tratamiento procesal actual”, en *Revista del Derecho*, núm. 136, 2015, p. 23. <http://vlex.com/vid/clausula-abusiva-antecedentes-legislativos-583056579> [visitado el 18.02.2019].

#### **4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: EL CONSUMIDOR COMO ADHERENTE.**

Durante los últimos años, amplia jurisprudencia se ha manifestado sobre la problemática de las cláusulas abusivas, y entre ellas, las cláusulas que regulaban el pacto de intereses moratorios. Tal problemática se ha manifestado tanto en préstamos sin garantía real, como en préstamos sujetos a garantía real, por ejemplo, de hipoteca. Sobre todo, en estos últimos, ya que las entidades financieras son las encargadas de imponer condiciones a su interés, del cual el deudor no tiene más opción que aceptarlas o no obtener la financiación. Así pues, podemos considerar el préstamo o crédito con o sin garantía hipotecaria, como un contrato en masa o de adhesión<sup>57</sup>.

Es importante destacar que el Derecho español no tenía establecido ningún límite referido al pacto de intereses moratorios en el caso de préstamo personal sin garantía real, y ante tal situación, como a continuación expondré, la jurisprudencia se ha ido encargando de delimitar el ámbito de la libertad contractual.

Situación distinta es la que ha existido respecto de los contratos de crédito o préstamo sujetos a garantía real de hipoteca. La Ley 1/2013 de 14 de mayo, *de Medidas para Reforzar la Protección de deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social*, introdujo diversas disposiciones con el objetivo de, como indica el propio preámbulo, “*aliviar la situación de los deudores hipotecarios*”. Esta Ley, incluyó un tercer párrafo al art. 114 de la Ley Hipotecaria, en el que se limitó el pacto de intereses moratorios en los contratos de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados mediante el derecho real de hipoteca sobre la misma vivienda, los cuales, “*no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago*”, del mismo modo, añade que “*dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2 a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. No obstante, como más adelante

---

<sup>57</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. *Op. cit.*, p. 256.

podremos comprobar, este criterio suscitó diversos problemas al no resultar plenamente conforme con la doctrina del TJUE.

#### **4.1. Análisis de la jurisprudencia previa a la STS 265/2015, de 22 de abril.**

Partimos de una situación en la que no existe limitación a los intereses moratorios en préstamos personales, denominados también préstamo mutuo o simple. En consecuencia, como se podrá comprobar tras la siguiente exposición de cuatro casos distintos, las Audiencias Provinciales adoptaron criterios divergentes.

En la sentencia núm. 209/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 17ª), de 30 de marzo<sup>58</sup>, se estima parcialmente el recurso planteado por una entidad de crédito.

En este caso, la entidad de crédito interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, reclamando a los deudores (consumidores) el importe de las cuotas impagadas del préstamo, el capital pendiente de pago y los intereses de demora correspondientes. Todo ello, consecuencia de que, en primera instancia, únicamente se había condenado, a los demandados, a pagar la cantidad de 8.669,89 € más los intereses legales desde la resolución judicial, ya que se había declarado nula la cláusula del contrato que establecía un interés moratorio del 29%.

La AP de Barcelona estimó parcialmente el recurso. En consecuencia, los deudores deberían abonar una cantidad total de 10.687,33 € en la cual se entiende incluido tanto el capital por vencimiento anticipado como las cuotas vencidas e impagadas, y, además, unos intereses de demora del 19,375%.

Los intereses de demora se establecieron de acuerdo con el criterio del artículo 19.4 de la ley 7/1995 de 23 de marzo, *de Crédito al Consumo*, que venía a disponer lo siguiente, “*en ningún caso se podrá aplicar a los créditos que se concedan en forma de descubiertos en cuentas corrientes un tipo de interés que de lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero*”. Debemos considerar también que el precepto citado estaba vigente en el momento de dictar sentencia. De tal forma que se consideró adecuado aplicar al interés remuneratorio del 7,750%, el factor multiplicador del 2,5, por el que, tal y como establece el

---

<sup>58</sup> SAP de Barcelona 209/2009 (sección 17ª), de 30 de marzo (ECLI:ES:APB:2009:6687).

fundamento segundo, “*se considera un interés de demora máximo razonable en 19,375%*”.

En esta primera sentencia podemos observar que la Audiencia Provincial utiliza un criterio de referencia a raíz de un supuesto próximo. No obstante, no se declara nula la cláusula, sino que el propio juez se encarga de modificar e integrarla en correspondencia al uso del criterio seleccionado.

En la sentencia núm. 400/2012 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 4<sup>a</sup>), de 11 de octubre<sup>59</sup>, también se estimó parcialmente el recurso planteado por un consumidor. No obstante, en comparación con la primera sentencia comentada, da lugar a un resultado distinto.

En este supuesto, uno de los consumidores, presenta recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia. Esta última, estimó la demanda presentada por la entidad bancaria dando resultado al pago, por parte de dos consumidores, sujetos demandados, de la cantidad total de 7.390,86 € más los intereses devengados desde la presentación de la demanda de proceso monitorio. Ahora bien, respecto al presente estudio, nos interesan los fundamentos cuarto, quinto y sexto, los cuales tratan sobre el interés moratorio aplicado. Cabe mencionar que el interés moratorio estipulado en el contrato era del 18,5%, los cuales ascendían a una cantidad de 347,47 €.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife declaró nula la cláusula de intereses moratorios basándose en los siguientes motivos:

La Audiencia Provincial hizo referencia al art. 83 del TRLGDCU, en el cual se establece como sanción la nulidad de las cláusulas que sean declaradas abusivas. Asimismo, la Audiencia relaciona el art. 6.1 CC, por el cual podrá ser declarada nula de oficio la cláusula que infrinja una norma imperativa, con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de octubre de 2006, en la cual se consideró que “*la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE, impedir que el consumidor individual*

---

<sup>59</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife 400/2012 (sección 4<sup>a</sup>), de 11 de octubre (ECLI:ES:APTF:2012:2538).

*quede vinculado por una cláusula abusiva, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7°.*

Otro de los razonamientos de la SAP de Santa Cruz de Tenerife es que, a efectos de valorar si son intereses desproporcionados, se deberán tener en cuenta los “*criterios manejados por el legislador en supuestos próximos*”, por ello, se menciona el art. 19.4 de la Ley 7/1995 de *Crédito al Consumo*<sup>60</sup> (derogada por la Ley 16/2011, *de contratos de crédito al consumo*). Por lo que, dado que en el préstamo concertado se había pactado un interés moratorio del 18,5%, y el interés legal del dinero en 2007 fue de un 5%, el pacto superaba el límite mencionado en el art. 19.4 de la Ley 7/1995.

La Audiencia Provincial también apoya su decisión en una interpretación realizada por el TJUE en la sentencia de la Sala 1ª de 14 de junio de 2012 (caso Banesto)<sup>61</sup>, en la que se estableció que los jueces nacionales “*están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar la misma*”.

En consecuencia, la Sala declaró la nulidad de pleno derecho y tuvo por no puesta la cláusula de interés moratorio, tras considerarla abusiva, todo ello en consonancia con el art. 83 del TRLGDCU.

La sentencia núm. 780/2012 de la Audiencia Provincial de Valencia, de 27 de diciembre<sup>62</sup>, estimó parcialmente el recurso interpuesto por el consumidor, pero afirmó que la cláusula del interés de demora no era abusiva.

En este caso, el consumidor presentó recurso de apelación centrándose en los diferentes motivos por los que se debería considerar la cláusula de intereses de demora como abusiva. En el contrato se pactó un interés remuneratorio del 9,450% y un interés moratorio del 25%.

---

<sup>60</sup> Art. 19.4 de la Ley 7/1995: “*En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero*”.

<sup>61</sup> STJUE de 14 de junio de 2012, en asunto C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), Banco Español de Crédito, S.A., v. Joaquín Calderón Camino.

<sup>62</sup> SAP de Valencia 780/2012 (sección 11ª), de 27 de diciembre (ECLI:ES:APV:2012:5772).

La Audiencia Provincial, por su parte, descartó inicialmente la falta de información que el consumidor alegaba dado que, tanto el interés moratorio como el remuneratorio aparecían en la misma línea del contrato. También, rechazó la aplicación de la Ley de la Usura (1908), siguiendo la doctrina partidaria de excluir *“la aplicación de los límites de esa Ley al atender a la especial naturaleza de este interés de demora tanto como elemento disuasorio para que el prestatario no incurra en mora, como pena o sanción ante el incumplimiento y como resarcimiento, de los perjuicios que ocasiona la mora del deudor”*.

No obstante, de acuerdo con el art. 85.6 del TRLGDCU, la Sala se encargó de determinar la posible desproporción de la cláusula, con el fin de comprobar si tal cláusula era abusiva o no. Para tal caso, la Sala seleccionó como criterio adecuado el que se establecía en el art. 19.4 de la Ley 7/1995 de *Crédito al Consumo*. Sin embargo, no lo comparó con el interés legal del dinero, sino con el interés remuneratorio pactado. Esto fue así porque como el consumidor aceptó el interés remuneratorio pactado, al no considerarlo como abusivo, la Audiencia Provincial, tras efectuar las operaciones adecuadas, concluyó que no se podía considerar el interés de demora como abusivo cuando el interés remuneratorio pactado tan sólo superaba ligeramente el límite del criterio seleccionado.

La sentencia núm. 633/2012 de la Audiencia Provincial de Castellón, de 28 de diciembre<sup>63</sup>, resolvió el recurso a favor de la entidad bancaria.

Cabe mencionar que, en primera instancia, se desestimó la demanda presentada por la entidad bancaria, afirmando, la Sala, que no se podía acreditar que realmente el demandado hubiera suscrito la póliza de préstamo. Por consiguiente, la entidad bancaria presentó recurso de apelación contra el consumidor.

En segunda instancia, la Audiencia Provincial estimó la demanda por diversos motivos. Entre ellos, porque el consumidor no realizó las reclamaciones correspondientes para el caso de que realmente le hubieran suplantado la identidad puesto que, alegaba que en ningún momento había formalizado una póliza de préstamo y tarjeta de crédito. Por contrapartida, el notario que intervino manifestó

---

<sup>63</sup> SAP de Castellón 633/2012 (sección 3ª), de 28 de diciembre (ECLI:ES:APCS:2012:1393).

que el prestatario estuvo presente en la formalización del contrato. Se añade también, que el consumidor, sin causa justificada, no se presentó a la prueba de interrogatorio. Todo ello fue motivo para que el Juez estimase la demanda, condenando así al consumidor, al pago de la deuda.

Ahora bien, por lo que respecta a los intereses de demora, la Sala, con base en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE, en concreto, de la sentencia de 14 de junio de 2012 (caso Banesto) consideró que podía “*apreciar de oficio en cualquier estado del proceso y aún cuando no se hubiere alegado por el deudor el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor*”.

El tribunal, tomó en consideración que, el interés legal en aquella fecha estaba fijado en un 6,25%, el interés de demora pactado era de un 24,60% TAE anual y, para el presente caso seleccionó el criterio establecido en el art. 19.4 de la Ley 7/1995 *de Crédito al Consumo*. Tomando en consideración el precepto, el tribunal realizó los cálculos pertinentes, los cuales dieron lugar a la declaración de nulidad de la cláusula y, por consiguiente, la no aplicación de ningún interés de demora.

#### **4.2. Análisis jurisprudencial de la STS 265/2015, de 22 de abril.**

La sentencia núm. 265/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 22 de abril<sup>64</sup>, sentó doctrina jurisprudencial sobre los intereses de demora pactados con consumidores, en los contratos de préstamo sin garantía real. En concreto, esta sentencia trató la problemática suscitada por una cláusula del contrato no negociada individualmente, que establecía un interés de demora que, por elevado, se consideraba abusivo.

En primera instancia, la entidad bancaria presentó demanda de juicio ordinario contra el consumidor, por impago de un préstamo personal, reclamándole la cantidad total de 16.473,76 € más, 4.942,13 € en concepto de intereses moratorios pactados al 21,80%, cuyo cómputo empezaría desde la fecha de la demanda hasta la totalidad del pago.

---

<sup>64</sup> STS 265/2015, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2015:1723).

El Juzgado, dictó sentencia por la que estimó la demanda presentada por la entidad bancaria. El Juzgado consideró que el interés moratorio *“no podía ser considerado abusivo porque solo superaba el interés remuneratorio en diez puntos porcentuales”*.

En segunda instancia, el consumidor formalizó recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, alegando que los intereses moratorios pactados eran abusivos. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife resolvió a favor del consumidor, y declaró nula la cláusula de interés moratorio pactado en el contrato al 21,80%.

En este caso, el Tribunal tomó como criterio de referencia el establecido en el art. 19.4 de la Ley 7/1995, que estaba en vigor en el momento de dictar sentencia. Asimismo, la declaración de nulidad de la cláusula llevó consigo el tener la cláusula como no puesta. Esto último, consecuencia de que la Audiencia tomara en consideración la sentencia del TJUE, de 14 de junio de 2012 (caso Banesto)<sup>65</sup>, por el cual *“los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma”*.

Posteriormente, la entidad bancaria interpuso dos recursos. Por un lado, recurso extraordinario por infracción procesal y, por otro, recurso de casación. De este último, tal y como establece el fundamento primero, apartado 5º, surgen las siguientes tres cuestiones:

- i. *“no puede realizarse el control de abusividad aplicable a una cláusula no negociada individualmente en un contrato concertado con un consumidor, porque la cláusula del interés de demora fue negociada y el demandado no es consumidor,*
- ii. *incluso de aceptar que pudiera controlarse la abusividad de la cláusula, el interés de demora fijado en la póliza de préstamo no es abusivo, y,*

---

<sup>65</sup> STJUE de 14 de junio de 2012, en asunto C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), Banco Español de Crédito, S.A., v. Joaquín Calderón Camino.

iii. *si la cláusula fuera abusiva, el contrato habría de integrarse mediante la moderación del interés de demora, pero no suprimirlo.*”

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, la entidad bancaria alegó que la sentencia de la Audiencia Provincial era incongruente porque decidió tener la cláusula por no puesta, cuando el consumidor había solicitado la moderación del interés de demora al considerarlo como abusivo.

Dado que la cuestión planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal, también se plantea en el recurso de casación, pero en este último bajo un punto de vista sustantivo, el Tribunal Supremo decide abordar en primer lugar, el recurso de casación, alterando, de forma excepcional el orden de resolución de los recursos. A continuación, dado el objeto de análisis del presente trabajo, se procederá a comentar las cuestiones planteadas en el recurso de casación.

La Sala consideró, antes de abordar las diversas cuestiones, que *“la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil”*. Por lo que, para que este tipo de contratos sea eficaz, es necesario, no únicamente el consentimiento del adherente para incluir determinadas cláusulas, sino también, que el empresario cumpla con aquellos deberes impuestos para configurar cláusulas no negociadas con los consumidores, con el fin de equilibrar los derechos y obligaciones tanto de adherente como del predisponente.

Al mismo tiempo, confirmó que la previsión legal aplicable para el caso era la disposición adicional primera, apartado 3º de la LGDCU (actual art. 85.6 del TRLGDCU), resultante de la transposición de la Directiva 93/13, que disponía que serían *“abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”*.

Respecto a las dos primeras cuestiones planteadas, el Tribunal Supremo, en su fundamento cuarto, consideró como *“abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal”*.

Para dar respuesta a estas dos primeras cuestiones, el Tribunal Supremo parte de que, en España, a diferencia de otros Estados de la UE, no hay límite legal para aquellos intereses de demora establecidos en préstamos personales, que tienen como adherente un consumidor. En consecuencia, el Tribunal debe *“realizar una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”*. No obstante, el propio Tribunal añade el tratamiento distinto en caso de que se tratara de un préstamo hipotecario, el cual presentaría problemas concretos, como resultado del párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria y determinada doctrina del Tribunal de Justicia de la UE<sup>66</sup>.

Para el presente caso, el Tribunal toma en consideración lo establecido en el art. 3.1 de la Directiva 93/13 y el art. 82.1. del TRLGDCU, por la cual, una cláusula se considerará abusiva cuando, perjudicando al consumidor, esta cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.

De igual manera, pone de relieve diversos criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la UE. Entre ellos, que *“el juez nacional podrá valorar 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”*.

A su vez, en materia de intereses moratorios, la presente sentencia menciona el criterio establecido en la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013<sup>67</sup>, afirmando que *“el juez nacional debe comprobar, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún*

---

<sup>66</sup> STJUE de 21 de enero de 2015, en asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), Unicaja Banco, S.A., v. José Hidalgo Rueda y otros y Caixabank, S.A., v. Manuel María Rueda Ledesma y otros.

<sup>67</sup> STJUE de 14 de marzo de 2013, en asunto C-415/11 (ECLI:EU:C:2013:164), Mohamed Aziz v. Catalunyaacaixa.

*acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos”.*

Otro de los criterios que también se considera de aplicación es aquel que el Tribunal de Justicia establece para determinar cuándo estamos ante un desequilibrio importante, por lo que, para tal caso el juez nacional debería comprobar si el profesional, tratando de manera justa al consumidor, podría prever si éste último aceptaría una cláusula con esas características en caso de negociación individual.

Con base en este último pronunciamiento del TJUE, el Tribunal Supremo analiza diferentes preceptos que, en cierta medida, son tomados como índices de referencia para la determinación de la indemnización por mora como consecuencia de la dificultad para fijar una indemnización proporcionada cuando el deudor se retrasa en el cumplimiento de la obligación. Estos índices son el art. 1.108 CC, el art. 20.4 de la Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo (que, para el caso concreto, estaba vigente el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo), el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria, el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, el art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre y, por último, el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, la Sala, en su fundamento cuarto, apartado quinto, también tomó en consideración según *“las máximas de experiencia”* que, en caso de celebración de contratos de préstamo sin garantía real, el interés de demora *“se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado”*.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala consideró que el profesional no podía estimar que, tratando de manera justa al consumidor, en un supuesto de negociación individual, este aceptase una cláusula de interés moratorio considerablemente superior al interés remuneratorio. Añadió también que, el criterio adecuado es el que establecía el art. 576 de la LEC por el cuál *“el interés de demora resultante es*

*el de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero*”. Por consiguiente, consideró el interés de demora pactado, como abusivo, por ser diez puntos porcentuales superior al interés remuneratorio.

Tras esta decisión, para el caso de préstamos personales, el Tribunal sienta doctrina al considerar abusivo un interés de demora superior en más de dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado. Añade a su argumento que *“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”*.

Respecto a la tercera cuestión planteada, el Tribunal Supremo resaltó diversos preceptos de la normativa comunitaria europea, así como la jurisprudencia del propio TJUE.

Se destaca por el TS el art. 6 de la Directiva 93/13, en virtud del cual los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación aquella cláusula contractual que se considere abusiva. Así como las sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012 (caso Banesto), de 30 de mayo de 2013 (caso Asbeek Brusse y de Man Garabito)<sup>68</sup> y de 21 de enero de 2015 (caso Unicaja y Caixabank)<sup>69</sup>, en las que se estableció la doctrina según la cual el contrato deberá subsistir *“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, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible”*.

También, de lo declarado en las sentencias de 30 de abril de 2014 (caso Árpád y Hajnalka Káslerné Rábai)<sup>70</sup> y de 21 de enero de 2015 (caso Unicaja y Caixabank)<sup>71</sup> se menciona que el TJUE sólo ha admitido la posibilidad de aplicar de forma

---

<sup>68</sup> STJUE de 30 de mayo de 2013, en asunto C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), Dirk Frederik Asbeek Brusse y Katarina de Man Garabito v. Jahani BV.

<sup>69</sup> STJUE de 21 de enero de 2015, en asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), Unicaja Banco, S.A., v. José Hidalgo Rueda y otros y Caixabank, S.A., v. Manuel María Rueda Ledesma y otros.

<sup>70</sup> STJUE de 30 de abril de 2014, en asunto C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282), Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.

<sup>71</sup> STJUE de 21 de enero de 2015, en asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), Unicaja Banco, S.A., v. José Hidalgo Rueda y otros y Caixabank, S.A., v. Manuel María Rueda Ledesma y otros.

supletoria normativa nacional cuando, en beneficio del consumidor, sea necesaria la cláusula para que siga subsistiendo el contrato.

No obstante, en el presente caso, la abusividad de la cláusula implica su declaración de nulidad y su consiguiente supresión, y, por lo tanto, como concreta la sentencia en su fundamento sexto, *“la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio”*. Como resultado, se suprime de *“un modo completo”* la cláusula del interés de demora.

Por último, dado que el interés remuneratorio no resulta afectado por la abusividad del interés de demora, el Tribunal Supremo consideró, en su fundamento sexto, *“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”*.

#### **4.3. Análisis jurisprudencial posterior a la STS 265/2015, de 22 de abril.**

##### **4.3.1. STS 470/2015, de 7 de septiembre y STS 469/2015, de 8 de septiembre.**

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 470/2015, de 7 de septiembre, y, la sentencia, también del Tribunal Supremo núm. 469/2015, de 8 de septiembre, confirman el criterio establecido en la STS 265/2015, de 22 de abril<sup>72</sup>.

La primera, versa sobre un contrato de préstamo para la compra de un automóvil, que fue solicitado por un consumidor a una entidad financiera. En este caso, se pactó un interés remuneratorio al tipo nominal del 7,4669% anual y un interés de demora de tipo nominal del 2% mensual.

En primera instancia, la entidad financiera demandó al consumidor con el fin de que se condenara a este último, al pago de 15.702,99 € más los intereses sobre dicho importe desde la presentación de la demanda al tipo de interés moratorio pactado.

---

<sup>72</sup> STS 470/2015, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3828).  
STS 469/2015, de 8 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3829).  
STS 265/2015, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2015:1723).

Tras los trámites correspondientes, el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Liria, a 26 de febrero de 2012, desestimó íntegramente la demanda. En segunda instancia, la Audiencia Provincial de Valencia (sección 11ª) dictó sentencia el 28 de diciembre de 2012, estimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera. La estimación del recurso conllevó la revocación de la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, al considerarse que la indemnización por intereses de demora no era desproporcionada, se condenó al consumidor a pagar la cantidad de 15.702,99 € más los intereses de demora pactados.

El consumidor presentó recurso de casación alegando tres motivos, *“la falta de incorporación de la condición general por no estar firmada, el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora y, el carácter abusivo de la cláusula sobre vencimiento anticipado”*.

Dado que el motivo objeto de interés para este Trabajo es el segundo, he de señalar que el Tribunal Supremo confirmó el criterio de su sentencia núm. 265/2015. Pues, tal y como establece en su fundamento quinto, al tratarse la cuestión de *“decidir si hay proporcionalidad en el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento”*, opta por seguir los criterios de la sentencia 265/2015, lo que supone que el Tribunal considere abusiva la cláusula de interés de demora consistente en la adición de más de 15 puntos porcentuales al interés remuneratorio.

La segunda Sentencia, versa sobre un contrato de préstamo personal celebrado entre una entidad financiera y un consumidor.

En este caso, se dictó sentencia de primera instancia el 14 de marzo de 2013, que estimó la demanda presentada por la entidad financiera y condenó al consumidor a pagar la cantidad de 6.586,16 € más los intereses de demora pactados. En esta instancia, el Juzgado se posicionó a favor de aquel sector doctrinal que entendía que los intereses moratorios *“no formaban parte de las prestaciones que constituye el objeto del contrato ya que depende tan solo del comportamiento incumplidor (...)”*, y, por tanto, no cabía hablar de condición abusiva.

En segunda instancia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de mayo de 2013 estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el consumidor. La Audiencia revocó el pronunciamiento sobre costas, pero mantuvo la cláusula de interés moratorio ya que no alcanzaba a ser el triple del interés remuneratorio pactado.

Interpuesto y tramitado el recurso de casación, el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de septiembre de 2015<sup>73</sup> confirmó los criterios fijados en su anterior sentencia núm. 265/2015, los cuáles, tal y como aparece en el fundamento tercero, apartado 3º, le permitían “*decidir si existía proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento*”. En consecuencia, el Tribunal consideró tal cláusula como abusiva y, además, tal y como indica el fundamento cuarto, apartado 6º, “*lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva (...), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución*”.

#### **4.3.2. SAP de Madrid 242/2013, de 26 de julio, en relación con la STS 705/2015, de 23 de diciembre.**

El 23 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por dos entidades bancarias<sup>74</sup>. La Sala confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, de 26 de julio de 2013<sup>75</sup>.

El litigio se inició a raíz de la interposición de demanda, por parte de la Organización de Consumidores y Usuarios contra dos entidades bancarias. La OCU solicitaba que el Juzgado se pronunciase sobre la declaración de nulidad por considerar abusivas determinadas cláusulas de los contratos. Para nuestro interés,

---

<sup>73</sup> STS 469/2015, de 8 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3829).

<sup>74</sup> STS 705/2015, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5618).

<sup>75</sup> SAP de Madrid 242/2013 (sección 28ª), de 26 de julio (ECLI:ES:APM:2013:12691).

una de las cláusulas del contrato, de una de las entidades, imponía al prestatario unos intereses de demora desproporcionados.

El Juzgado de lo Mercantil falló el 8 de septiembre de 2008, estimando parcialmente la demanda. Por lo que, tal y como se contempla en el fundamento de derecho primero *“la acción cesatoria prosperó frente a una diversidad de cláusulas (...) pero hubo también una pluralidad de ellas que se resistieron a la misma”*.

La OCU, las dos entidades bancarias y, el Ministerio Fiscal, este último con intervención ya en la sentencia de instancia previa, presentaron recurso de apelación.

Con respecto a los intereses moratorios, nos interesa la decisión de la Audiencia Provincial referida a la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora inserta en el contrato de una de las entidades. En concreto la cláusula 6º, en la que se establecía un interés de demora del 19% nominal anual.

La AP fundamentó su decisión en la jurisprudencia del TJUE y en el derecho de la Unión europea. Pues, toma en consideración el criterio de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013<sup>76</sup>, por la cual el tipo de interés de demora debía, ante todo, garantizar los objetivos perseguidos, pues se trata de un elemento que tiene como fin resarcir los daños causados al acreedor y a su vez, resarcirlo por el cumplimiento tardío.

También, la AP menciona la Directiva 93/13, en conexión con el art. 85.6 TRLGDCU, por el cual se debe considerar abusiva *“una cláusula que suponga una imposición de una indemnización desproporcionadamente alta”*. Posteriormente, tal y como se pudo ver en la sentencia del TS núm. 265/2015, para comprender tal desproporción se debían observar las referencias próximas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico (art. 20.4 de la Ley de Crédito al consumo, art. 7 de la Ley

---

<sup>76</sup> STJUE de 14 de marzo de 2013, en asunto C-415/11 (ECLI:EU:C:2013:164), Mohamed Aziz v. Catalunyaixa.

de lucha contra la morosidad, la ley del contrato de seguro, art. 1.108 CC y el art. 576 LEC).

Asimismo, la AP considera que, al tratarse de un préstamo hipotecario, el cual goza de una garantía elevada, no debería *“merecer un tratamiento en esta materia más gravoso que el de los otros supuestos”* señalados anteriormente.

El art. 114.3 LH, tras la reforma por la ley 1/2013, también es mencionado en la presente sentencia, porque a pesar de ser *“una norma posterior al litigio, resulta bastante reveladora de la contención que debe predicarse en una materia donde las entidades bancarias han incurrido en manifiestos excesos”*. En la sentencia de casación el TS consideró que el art. 114.3 LH no podía servir como derecho supletorio, y, por consiguiente, no resultaba de aplicación directa al caso.

Finalmente, la AP consideró los intereses de demora como una penalización de indemnización excesiva y, por tanto, declaró dicha cláusula como abusiva. Bien es cierto que no siguió los criterios próximos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico porque afirma que *“no guarda relación con ninguna de las fórmulas expresadas, ni con otras que pudiera significar una proporcionalidad parangonable a ello”*. La apreciación de abusividad por parte de la AP, llevó consigo la declaración de nulidad de dicha cláusula.

Posteriormente, la STS 705/2015, de 23 de diciembre, confirmó la SAP de Madrid 242/2013 y, por ende, se equiparó para los préstamos sujetos a garantía hipotecaria, el criterio establecido en la STS 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales, de manera que la nulidad de la cláusula abusiva no afectaría al posterior devengo del interés remuneratorio pactado.

#### **4.3.3. STS 79/2016, de 18 de febrero.**

En la STS 79/2016, de 18 de febrero<sup>77</sup>, los demandantes, calificados como consumidores, demandaron a una entidad bancaria por incluir dos cláusulas

---

<sup>77</sup> STS 79/2016, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:626).

abusivas en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En concreto, las cláusulas 6ª y 6ª BIS que, estipulaban un interés moratorio del 19% anual y una cláusula de vencimiento anticipado que permitía a la entidad bancaria proceder a la ejecución con tan solo un mes de impago.

El Juzgado de 1ª Instancia de Zamora estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad de ambas cláusulas, sin imposición de costas. La Audiencia Provincial de Zamora (sección 1ª), en su sentencia de fecha 4 de junio de 2014 revocó parcialmente la sentencia de primera instancia al declarar únicamente la abusividad de una de las partes de la cláusula de vencimiento anticipado.

Posteriormente, la entidad Bancaria interpuso recurso de casación, uno de los motivos referido a la cláusula de intereses moratorios, alegaba *“la infracción del art. 114.3 LH y de la disposición transitoria Segunda de la Ley 1/2013, en relación con el enjuiciamiento de la validez y determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula de intereses de demora del contrato de préstamo hipotecario”*.

Una vez interpuesto y tramitado el recurso, el Tribunal Supremo, para respuesta al motivo anteriormente comentado, confirmó los criterios seguidos en su sentencia núm. 705/2015, de 23 de diciembre.

El Tribunal, en correspondencia con los criterios de la sentencia anteriormente citada, menciona el ATJUE de 11 de junio de 2015<sup>78</sup>, que no admitió que *“una vez declarada la abusividad de la cláusula de intereses moratorios, sea directamente aplicable el interés previsto en el art. 114.3 LH”*, esto es así, ya que, como de la propia sentencia 265/2015 se desprende, existen diversos criterios a los cuales el juez puede acudir. En el mismo auto, también se destaca la distinción del ámbito de aplicación, por un lado, de la Ley 1/2013, que se aplica a todo contrato de préstamo y, por otro, el art. 1.108 CC. que se aplica a todo contrato que consista en un crédito dinerario. Por consiguiente, resultan tener un ámbito de aplicación diferente al de

---

<sup>78</sup> ATJUE de 11 de junio de 2015, en asunto C-602/13 (ECLI:EU:C:2015:397). Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., v. Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García.

la Directiva 93/13. De igual manera, añade “*la imposibilidad del juez nacional de integrar, moderar o aplicar supletoriamente cualquier norma interna que vaya en contra de la Directiva 93/13*”.

Por todo ello, el Tribunal considera que el art. 114.3 LH “*no puede servir como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios conforme a la normativa sobre protección de consumidores*”. Por lo que, decidió mantener para los préstamos hipotecarios, “*el mismo criterio establecido en la mencionada sentencia 265/2015, de 22 de abril*”, para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado”.

#### **4.3.4. STS 364/2016, de 3 de junio.**

La STS 364/2016, de 3 de junio<sup>79</sup> tuvo por objeto un litigio referido a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por un consumidor en 2004, en el que el objeto de la hipoteca fue una vivienda y un local. Asimismo, la cláusula 6º BIS estipulaba un interés de demora del 19% nominal anual.

En primera instancia, el consumidor presentó demanda contra la entidad financiera con el fin de que se declarase la abusividad de dicha cláusula. El 18 de septiembre de 2013, el Juzgado de 1ª Instancia de Fuenlabrada, núm. 4, estimó parcialmente la demanda basándose en jurisprudencia del TJUE. En concreto, mencionó la sentencia de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz), en la cual se establecieron los parámetros a seguir en caso de cuestionar el carácter abusivo de una cláusula. Por consiguiente, declaró nula la cláusula de intereses de demora y no realizó imposición expresa en materia de costas.

La entidad financiera, respecto a lo anterior, presentó recurso de apelación, resultando ser estimado el 10 de julio de 2014 por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8ª. La Audiencia, con base en diversos razonamientos, entre los que destacarían, la no protección del consumidor, por no estar protegido por el art.

---

<sup>79</sup> STS 364/2016, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2401).

114.3 LH dado que se hipotecó tanto vivienda habitual como local. Asimismo, consideró que no podía ser protegido el prestatario al tratarse de una cláusula sujeta a negociación individual, y, en conexión con tal razonamiento, entendió que no se había podido producir ningún desequilibrio importante para el adherente.

Ante tal situación, el consumidor decidió recurrir e interponer recurso de casación. Una vez se procedió a estimar los motivos, el Tribunal Supremo toma en consideración los razonamientos que se desprenden de la sentencia 265/2015. De tal manera que, reitera las pautas comentadas por el TJUE en la sentencia del TS 265/2015 respecto a cláusulas abusivas (para decidir si la cláusula es abusiva se debe *“tener en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista acuerdo entre las partes”*) y, también sobre cuáles son las causas que determinan un desequilibrio importante (*“el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual”*).

A su vez, menciona también la doctrina establecida por el ATJUE de 11 de junio de 2015 (asunto BBVA)<sup>80</sup> por el cual, como se establece el fundamento segundo, apartado 5º, *“el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114.3 LH no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los préstamos hipotecarios (...) de tal manera que el límite cuantitativo del citado precepto no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula (...)”*.

Es decir, como el límite fijado en el art. 114.3 de la LH no garantiza un adecuado control de abusividad, puede darse el caso en que el interés siga siendo abusivo, aunque sea inferior al límite legal. También es de interés, que resulte ser la misma cláusula 6º que también contenía el contrato de préstamo de la sentencia 79/2016,

---

<sup>80</sup> ATJUE de 11 de junio de 2015, en asunto C-602/13 (ECLI:EU:C:2015:397). Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., v. Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García.

de 18 de febrero. Con la peculiaridad que, en el presente caso, el tribunal de apelación no declaró como abusiva la cláusula.

Finalmente, el Tribunal decide mantener, para los préstamos con garantía hipotecaria, el mismo criterio establecido para préstamos personales (sentencia 265/2015). De tal forma que, el interés de demora del 19% se consideró como abusivo, al ser “*manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos*” y, como dicho criterio establece, el efecto que se desprende de la nulidad de la cláusula es la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se reintegre la suma prestada.

#### **4.3.5. STJUE de 7 de agosto de 2018.**

La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 7 de agosto de 2018<sup>81</sup> responde, de forma acumulada, a las cuestiones prejudiciales planteadas en dos casos. Por un lado, el asunto C-96/16, cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº38 de Barcelona, el 17 de febrero de 2016 y, por otro, el asunto C-94/17, cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, el 22 de febrero de 2017. Antes de entrar a comentar la sentencia de TJUE, se expondrán los hechos para cada uno de los asuntos.

El primero, que pasará a ser el asunto C-96/16, dio inicio en 2009 a raíz de la suscripción, por parte de dos consumidores, de dos contratos de préstamo con una entidad bancaria. El primer contrato establecía un interés remuneratorio del 8,5% y un interés moratorio del 18,50%, el segundo, por su parte, establecía un interés remuneratorio del 11,20% y un interés moratorio del 23,70%. Posteriormente, la entidad bancaria declaró el vencimiento anticipado y presentó demanda de ejecución.

Ante tal circunstancia, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, núm. 38, decidió plantear dos cuestiones prejudiciales al TJUE y, por consiguiente, suspender el proceso.

---

<sup>81</sup> STJUE de 7 de agosto de 2018, en asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17 (ECLI:EU:C:2018:643), Banco Santander S.A., v. Mahamadou Demba y Mercedes Godoy Bonet y Rafael Ramón Escobedo Cortés v. Banco de Sabadell, S.A.

Para el presente estudio, la segunda cuestión del asunto C-96/16, dividida en dos apartados, a y b, que versa sobre intereses moratorios es la que abarcará todo nuestro interés, a diferencia de la primera, cuyo objeto se centraba en la práctica de cesión o compra de créditos.

El segundo, que pasará a ser el asunto C-94/17, surgió en 1999 a raíz de que un consumidor se suscribiera a un contrato de préstamo hipotecario con una entidad bancaria. Para ese contrato, se aplicaba un interés remuneratorio del 5,5% anual, sujeto a variación a partir del primer año y, un interés moratorio del 25%.

El consumidor, tras haber incurrido en mora, solicitó ante el Juzgado de Primera instancia, la nulidad de la cláusula de intereses al considerarla abusiva. El Juzgado, por su parte, declaró nula la cláusula. No obstante, imponía la reducción de esta al triple del interés legal, como establece el art. 114.3 LH. La misma sentencia se confirma en segunda instancia, el 18 de septiembre de 2014. Por lo que, el consumidor interpuso recurso de casación al considerar la sentencia, dictada en instancia previa, como contraria a dos preceptos de la Directiva 93/13. En tanto que entendía que tras declarar nulo el interés moratorio, no debían devengarse ni el interés moratorio ni el remuneratorio.

Ante tal situación, el Tribunal Supremo planteó tres cuestiones prejudiciales y, en consecuencia, suspendió el procedimiento. Todas las cuestiones, dado que tratan sobre los intereses moratorios, se considerarán relevantes para el presente trabajo.

El apartado a) de la segunda cuestión del asunto C-96/16, así como la primera del asunto C-94/17, son respondidas por el TJUE de forma conjunta, pues ambas cuestionan si la Directiva 93/13 *“debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía supone un*

*incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato”.*

Ante tal cuestión, el TJUE pone énfasis en recordar que la Directiva 93/13 no se centra únicamente en proteger al adherente, consumidor, cuando éste se encuentre en una posición inferior respecto al profesional en la negociación, sino también con respecto al nivel de información que recibe el adherente.

Asimismo, también pone de manifiesto que la jurisprudencia tomada en consideración por el TS (“*declarar como abusivas las cláusulas no negociadas de los contratos de préstamo personal celebrados con los consumidores relativas a los intereses de demora cuando tales cláusulas respondan al criterio de que el interés de demora sea superior en dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado entre las partes en el contrato*”) no es la más rigurosa, dada su falta de fuerza de ley al no ser fuente de Derecho. No obstante, esta se ajusta en cuanto a lo que dispone el art. 3.1 de la Directiva 93/13 ya que, como fin, se pretende evitar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

El TJUE también responde conjuntamente al apartado b) de la segunda cuestión del asunto C-96/16 y a la segunda cuestión del asunto C-94/17.

Ante tales cuestiones, el TJUE distingue, por un lado, el reconocimiento de la facultad que ostenta el juez nacional para sustituir una cláusula abusiva cuando de esta se desprendan unas consecuencias perjudiciales para el consumidor. Y, por otro lado, que la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicar tanto la cláusula abusiva como aquellas que no lo fueran. Por lo que, el TJUE considera que cuando el juez nacional haya declarado abusiva una cláusula de intereses de demora, únicamente deje de aplicar dicha cláusula y siga manteniendo la validez de las demás.

Consecuentemente, en el marco de cláusulas no negociadas en un contrato de préstamo con consumidor, el TJUE considera que “*la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional*”.

En concreto, el TJUE consideró lo siguiente:

- La cláusula de interés de demora será abusiva *“por imponer al consumidor en mora en el pago de una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado”*.
- La consecuencia de declarar una cláusula abusiva que establezca el tipo de interés moratorio *“consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato”*.

## **5. LA LEY 5/2019, DE 16 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.**

### **5.1. El proceso de elaboración de la Ley 5/2019.**

El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario fue presentado por el Gobierno a las Cortes el 17 de noviembre de 2017. El objeto del cual es incorporar parcialmente el régimen previsto en la Directiva 2014/17/UE y, también, introducir, como se establece en la exposición de motivos, *“una serie de previsiones cuya finalidad es potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y el equilibrio entre las partes en los contratos de préstamos o crédito con garantía inmobiliaria”*.

Cabe añadir que, si tenemos en consideración la fecha de publicación de la Directiva 2014/17 y la del Proyecto, la incorporación de la primera en nuestro ordenamiento jurídico se realizó de forma tardía.

La Ley regula tres aspectos diferenciados. El primero, imponiendo normas de transparencia y de deberes u obligaciones para los predisponentes, el segundo, estableciendo un régimen sancionador cuando se incumpla la normativa y, el tercero, reforzando el régimen jurídico de contratación hipotecaria. Asimismo, dicha legislación nacional, a diferencia de la Directiva 2014/17/UE, extiende su régimen jurídico a *“todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores”*.

El 17 de noviembre de 2017, el Congreso adoptó un acuerdo por el cual se encomendó la aprobación del Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>82</sup>. Dicho Proyecto, respecto a los intereses moratorios, introdujo una nueva regulación, incorporada en el art. 23, sección 3ª, por la cual se dejaba atrás el límite máximo que se establecía en el art. 114.3 LH, para dar paso a un *“criterio claro y fijo para su determinación”*<sup>83</sup>. Por consiguiente, en la primera,

---

<sup>82</sup> Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre de 2017. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-1.PDF)

<sup>83</sup> Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre 2017, *Op. cit.*, p. 4.

de las doce disposiciones finales, se dispone la modificación de la LH, según lo establecido en el art. 23 del proyecto.

El art. 23 del proyecto disponía lo siguiente, *“en caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en que aquel resulte exigible. Los intereses de demora sólo podrán devengarse sobre el principal 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”*. A su vez, se disponía también de un segundo apartado que, *“las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”*.

Respecto a dicho precepto, la Comisión del Congreso formuló diversas enmiendas. En concreto, fueron siete enmiendas. El Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea formuló la enmienda núm. 50 por la que se proponía sustituir todo el precepto, fijando un interés de demora de *“dos puntos sobre el interés remuneratorio, si lo hubiera”*. La justificación se encontraba en la consideración, por “seguridad jurídica”, de aplicar el razonamiento del Tribunal Supremo (STS 364/2016 y STS 265/2015) y fijar dicho interés sobre la cuota vencida y no pagada, en lugar de sobre el total del préstamo pendiente.

El Grupo Parlamentario Ciudadanos realizó la enmienda núm. 194, por la cual se modificaba el art. 23.1, fijando un interés de demora de *“dos puntos sobre el interés remuneratorio pactado”*. Además, añadía que estos debían devengarse sobre el capital pendiente de pago y, se proponía un segundo apartado por el cual en caso de contravenir lo previsto en el primer apartado, supondría la pérdida del derecho de cobro de los intereses moratorios, por parte del prestamista. La justificación de este Grupo Parlamentario fue el criterio seguido por el TS, en sentencias como la de 3 de junio de 2016, por la que se aplicaba el art. 576 LEC como referencia para fijar el interés de demora en un incremento de dos puntos porcentuales.

El Grupo Parlamentario Socialista presentó la enmienda núm. 110, por la cual se proponía establecer un interés de demora equivalente al “*interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible, más 2 puntos*”, añadiendo también que, únicamente podría devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago en el momento de la reclamación. La justificación de dicha enmienda se encuentra, tanto en la jurisprudencia sentada por el TS, por la que se considerará un *interés de demora abusivo cuando se supere en dos puntos el interés remuneratorio pactado*”, como en la previsión del art. 576 LEC y la interpretación del TJUE, para este último, señalando que el interés moratorio deba incentivar al deudor a cumplir, siempre que sea un interés proporcional y no le provoque ningún perjuicio.

El Grupo Parlamentario Esquerra Republicana realizó tres enmiendas, la núm. 171, 172 y 173. Las dos primeras, respecto al primer apartado del art. 23. Una de ellas, establecía un interés de demora equivalente al “*triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que resulte exigible*”, cuando el contrato se haya declarado vencido anticipadamente como consecuencia de la existencia de cuotas de amortización impagadas. Y la otra, también respecto del mismo apartado, pero que establecía un interés de demora no superior a dos puntos sobre el interés remuneratorio. La justificación de este Grupo Parlamentario se fundamentó en las pautas seguidas por la reciente jurisprudencia del TS (STS de 22 de abril de 2015, STS de 3 de junio, entre otras).

La última enmienda del art. 23 fue la núm. 229, realizada por el Sr. Campuzano y Cadanés (Grupo Parlamentario Mixto). La propuesta fijaba que el interés de demora fuese “*como máximo el doble del tipo de interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible*”. La justificación de este Grupo Parlamentario se centró en proseguir con el límite establecido por la reciente jurisprudencia del TS con el fin de “*evitar crear más confusión en el tema*”.

Tras las enmiendas formuladas por la Comisión del Congreso, el 20 de diciembre de 2018 se procedió a la aprobación por el Pleno. Como resultado, en materia de

intereses moratorios, se introdujo el art. 25 y se procedió a la modificación del primer apartado, del mismo. Por consiguiente, *“en caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes para uso residencial”*, se estableció que el interés de demora fuese *“el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible”*. También, se añadió que pudiera devengarse sobre el principal vencido, y no únicamente sobre el principal pendiente de pago.

Posteriormente, se remitió el texto al Senado para que presentase las enmiendas que creyera convenientes.

Los Senadores F.J. Alegre Buxeda, L. Crisol Lafront, T. Marcos Arias y la Senadora L. Roldán Suárez formularon enmienda sobre el art. 25. En concreto, proponían que el interés de demora tuviese un límite máximo de dos puntos sobre el interés remuneratorio pactado, en base a las diversas sentencias sentadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea también formuló enmienda al respecto. La propuesta consistía en establecer un interés de demora en dos puntos sobre el interés remuneratorio, si lo hubiera. Se tomó en consideración por parte del Grupo diversas sentencias del TJUE, entre ellas la de 14 de marzo de 2013 y la de 26 de enero de 2017.

El Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (GPER) formuló dos enmiendas, una para cada apartado del art. 25. Respecto del primero, la propuesta excluía la palabra *“concluido”* y se sustituía por *“que se haya declarado vencido anticipadamente por la entidad prestamista por la existencia de cuotas de amortización impagadas y que haya sido otorgado por una persona física (...)”*. Se justificaba afirmando que resultaba coherente aplicar tal interés sobre la totalidad de las cuotas de amortización impagadas y no sobre la totalidad del capital pendiente. Respecto del segundo, se eliminaba el *“no”* sobre admitir pacto en contrario, y se añadía *“siempre y cuando sea para establecer el mismo por debajo del límite de 2 puntos sobre el remuneratorio pactado y como máximo el triple del*

*interés legal del dinero*”. Justificación de este segundo apartado se encuentra en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuando fijaba el límite de una cláusula abusiva de interés moratorio en dos puntos por encima del interés remuneratorio.

Los Senadores C. Mulet García y J. Navarrete Plá formularon enmienda añadiendo un nuevo apartado, el cual disponía que “*el interés de demora fuese igual al interés remuneratorio o al interés legal del dinero, sin añadidos*”. La base de su justificación se encontraba en aplicar la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2018, la cual sólo se pronunciaba por la aplicación del interés remuneratorio.

No obstante, el Senado aprobó el Proyecto, manteniendo dicho precepto como estaba. Posteriormente, una vez remitido al Congreso, se abrió debate y se procedió a la votación de enmiendas.

Finalmente, el 16 de marzo de 2019 se procedió a la publicación definitiva de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito. Esta Ley incorporó en su art. 25 el interés de demora aplicable, siendo este el remuneratorio más tres puntos porcentuales. Asimismo, en la primera de sus 16 disposiciones finales, se incorporó la modificación del art. 114.3 LH de forma que se estableció el mismo criterio del art. 25. Por su parte, la disposición final decimosexta, estableció la entrada en vigor de la Ley a los tres meses de su publicación.

## **5.2. Análisis interpretativo del art. 25 de la Ley 5/2019.**

La Ley 5/2019 ha ampliado el nivel de protección a toda persona física, incluyendo los consumidores. También, en materia de intereses moratorios, la presente Ley fija, de forma imperativa, un interés de demora equivalente al remuneratorio más tres puntos porcentuales, dejando atrás lo establecido por la jurisprudencia del TS, el cual fijaba como abusivo un interés de demora que superase el interés remuneratorio en dos puntos porcentuales.

En un primer momento, la Ley 5/2019 establecía en la redacción del precepto 23, la fijación de un interés de demora equivalente al triple del interés legal del dinero. Esta primera concreción, del interés de demora, no parecía pretender alejarse de lo establecido en el art. 114.3 LH, por el cual, dicho interés no podía ser superior a tres veces el interés legal del dinero. A diferencia de este último, la redacción del art. 23, en vez de mantener el límite máximo establecido en el art. 114.3 LH, fijaba de forma imperativa el interés de demora.

Tras comparar el art. 114.3 LH con el art. 23 (actual art. 25 de la Ley 5/2019), he de añadir, un argumento del TJUE que, el TS menciona en la STS 79/2016, de 18 de febrero. Tal argumento estableció que el art. 114.3 LH no podía servir como una pauta para el control judicial de cláusulas abusivas puesto que éste trató de fijar un criterio para un control previo de contenido de la cláusula. Por este motivo, y por jurisprudencia citada en mi estudio, entiendo los motivos del suscitado debate en la creación de la presente Ley.

Posteriormente y, resultante del debate legislativo, el art. 25 de la Ley 5/2019 fijó un interés de demora en el equivalente al interés remuneratorio más tres puntos porcentuales. A mi entender, esta fijación definitiva del interés de demora tampoco sigue la línea argumental del TS. Por ejemplo, en la STS 265/2015, de 22 de abril, el TS considera que *“un recargo superior a dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de demora”*.

El propio legislador, también se ha alejado de la interpretación por parte del TJUE en materia de cláusulas abusivas, dado que no toma en consideración, la abusividad de una cláusula de intereses moratorios cuando éstos superen el interés remuneratorio en dos puntos porcentuales.

Asimismo, considero que la fijación de un interés de demora por la Ley 5/2019 puede llegar a ocasionar una posible desprotección para el consumidor que no podría, en su beneficio, disminuir dicho interés.

Para poder comprender esta situación, partimos de que la Ley 5/2019 es resultado de una transposición parcial de la Directiva 2014/17 y, como tal, de acuerdo con el art. 288 TFUE, una directiva únicamente obliga a que el Estado miembro destinatario persiga el resultado perseguido, dejando la elección de la forma y los medios, a las autoridades nacionales.

Si bien, a pesar de que la Directiva 2014/17 únicamente dota de protección a unos sujetos concretos, los consumidores, la mayor parte de sus disposiciones, a excepción de lo respectivo a la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada) y a la TAE (Tasa Anual Equivalente), son de armonización mínima. Por lo que, para la mayoría de las disposiciones de la Directiva 2014/17, los Estados Miembros pueden establecer medidas más restrictivas con el fin de proteger al consumidor.

En este sentido, entiendo que, como los intereses de demora entran dentro de las disposiciones de armonización mínima de la Directiva, el legislador ha creído conveniente escoger una determinada forma, más restrictiva, de transposición de la Directiva, con el fin de adaptar el Derecho interno al Derecho comunitario.

Ahora bien, la Directiva, en el art. 28 establece dos opciones diferenciadas en materia de intereses de demora (también llamados “recargos”). Por un lado, el apartado segundo permite que el Estado miembro pueda dejar en manos del prestamista, la definición y imposición de recargos en caso de impago. No obstante, para tal caso, los recargos no deberán exceder de lo necesario para compensar al prestamista, es decir, no deberán exceder de los costes que le supongan dicho impago. Por otro lado, el apartado tercero permite que el Estado miembro pueda autorizar a los prestamistas, la imposición de recargos adicionales en caso de impago, pero que cuyo valor máximo deberá estar fijado por el propio Estado.

En tal sentido, entiendo que el legislador no permite que el prestamista se encargue de la fijación de dicho recargo, porque mediante la Ley 5/2019, ya no se permite que la o las partes decidan, sino más bien, sea la propia Ley la que imponga el interés de demora aplicable.

Del mismo modo, entiendo que la Ley también se desvincula, en cierta forma, de lo establecido en el tercer apartado de la Directiva 2014/17, pues a pesar de que el Estado, no autorice a los prestamistas la imposición de dichos recargos, he podido observar, tras la redacción definitiva del art. 25, que el Estado miembro no fija un valor máximo para los recargos, sino más bien, una concreción exacta del recargo.

Ante dicha situación, entiendo que la Ley, a pesar de que el prestamista no se encargue de definir el interés de demora, no es del todo compatible con el apartado segundo de la Directiva 2014/17, pues entiendo que se excede en cierta forma, de los costes que pudiera acarrear el impago.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se podría considerar, la producción del efecto directo de la Directiva 2014/17, como consecuencia, a mi entender, de la transposición incorrecta en el Derecho interno. No obstante, a continuación, expondré los motivos por los que considero que no podría producirse dicho efecto.

Es cierto que para que se produjera dicho efecto, deben cumplirse con una serie de condiciones. En el presente caso, no se cumpliría con todas las condiciones, tan sólo se cumplirían dos. Primero, la condición de que un Estado miembro hubiera transpuesto incorrectamente la Directiva, y, segundo, que este pudiera eliminar un reconocido derecho<sup>84</sup>, en este caso, en materia de protección al consumidor, por el cual el adherente pudiera reducir, en su beneficio, la cuantía del interés de demora aplicable, y también, que dicho interés se considerase el adecuado para acarrear con los costes derivados del impago. No obstante, comprendo que la eliminación de este derecho pudiera suscitar dudas y, por consiguiente, no resultar precisa. Dando como resultado, el no cumplimiento de todos los requisitos para que se produzca el efecto directo de la Directiva.

---

<sup>84</sup> LINDE PANIAGUA, E. “El sistema de fuentes del derecho de la Unión Europea” en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Editorial Colex, Madrid, 2012, pp. 430-431.

En relación con lo anterior, considero que debemos tener presente el principio de primacía, por el cual el Derecho comunitario tiene un valor superior al Derecho interno de los Estados miembros. Por consiguiente, considero que los futuros casos concretos suscitados a partir de la interpretación del art. 25 de la Ley 5/2019, eleven dicha problemática a una cuestión prejudicial, para poder dar paso a una mejora en la protección del consumidor a la hora de contratar un préstamo con garantía hipotecaria.

## 6. CONCLUSIONES.

- I. La elaboración de la Ley 5/2019 no tomó en consideración, para la redacción del precepto dedicado a intereses de demora, la jurisprudencia del TJUE ni del TS, por el cual, se establecía que dicho interés no fuese superior al interés remuneratorio en dos puntos porcentuales.
- II. La Ley 5/2019 establece en el art. 25, la fijación del interés de demora legal para los contratos de crédito inmobiliario. Sin embargo, dicho precepto, a mi parecer, no es compatible con lo establecido en la Directiva 2014/17.
- III. El art. 28 de la Directiva 2014/17, por el cual se establecen unas pautas para la definición de los recargos (o intereses de demora), es de armonización mínima. Por lo que, el legislador, al transponer la Directiva, ha decidido imponer medidas más restrictivas de las que la propia norma comunitaria contiene.
- IV. El art. 25 de la Ley 5/2019, al fijar imperativamente un interés de demora concreto, equivalente a tres puntos porcentuales el interés remuneratorio, se excede de lo necesario para compensar al prestamista, por lo no es compatible con el art. 28.2 de la Directiva 2014/17, el cual determina que el interés no deba superar en su cuantía, los costes vinculados al impago.
- V. La fijación imperativa de los intereses moratorios en la Ley 5/2019 puede causar dificultades para que el consumidor, como parte más débil, pueda reducir el interés de demora aplicable, por consiguiente, no es compatible con el art. 28.3 de la Directiva 2014/17.
- VI. La problemática que surja a partir de la interpretación del art. 25 de la Ley, deberá elevarse a cuestión prejudicial, tomando en consideración, el principio de primacía de la normativa comunitaria, por la cual, el

Derecho Europeo tiene un valor superior al Derecho interno del propio Estado.

## ANEXO 1. BIBLIOGRAFÍA.

ALBALADEJO GARCÍA, M; *Derecho civil: derecho de obligaciones*, tomo II, 14ª ed., Edisofer SL, Madrid, 2011.

ALBALADEJO, M.; DÍEZ ALABART, S.; dir. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, Madrid, 2004. <https://app.vlex.com/#ES/compilations/230845> [visitado el 16.12.2018 y el 18.02.2019].

ALFARO ÁGUILA-REAL, J; “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”, en *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 4, 1998. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=188499> [visitado el 10.03.2019].

ALZAGA VILLAAMIL, O; *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 2006. <https://app.vlex.com/#/vid/articulo-51-defensa-consumidores-usuarios-331416> [visitado el 19.03.2019].

BALLESTEROS GARRIDO, J.A; *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005. <http://vlex.com/vid/condiciones-generales-libertad-contractual-280110> [visitado el 08.03.2019].

BERROCAL LANZAROT, A.I; “La protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas. En especial, los intereses remuneratorios y los intereses de demora” en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 65, Dykinson, Madrid, 2016. <https://app.vlex.com/#vid/655683525> [visitado el 18.02.2019].

BLANCO GARCÍA, A.I; “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, en *Rev. Boliv. De derecho*, núm. 16, Santa Cruz de la Sierra, 2013. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572013000200004](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000200004) [visitado el 23.04.2019].

CAMPOY MIÑARRO, M; “Protección y defensa de los consumidores y usuarios por y frente a la Administración Pública”, Madrid, 2017.  
[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Campoy%20%20Mi%C3%B1arro%20\(2017\).pdf?idFile=7eda1327-a041-41bf-8089-8d09d12e2d0c](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Campoy%20%20Mi%C3%B1arro%20(2017).pdf?idFile=7eda1327-a041-41bf-8089-8d09d12e2d0c) [visitado el 18.03.2019].

CAPODIFERRO CUBERO, D; “Los derechos del consumidor en la normativa europea y española sobre las comunicaciones comerciales”, Barcelona, 2016.  
<http://congresoace.deusto.es/wp-content/uploads/2016/01/Mesa-1-Capodiferro.pdf> [visitado el 19.03.2019].

CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P. *et al.* Dir.; *Código civil comentado*. Volumen III, libro IV, 1ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2011.

CARRASCO PERERA, A. Dir.; *Lecciones de derecho civil: derecho de obligaciones y contratos en general*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.

CIDONCHA MARTÍN, A; “La posición constitucional de los consumidores”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 153, Madrid, 2011.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3735819.pdf> [visitado el 19.03.2019].

DÍEZ-PICAZO, L; *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*, volumen II, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2008.

DÍEZ PICAZO, L; *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción. Teoría del contrato*, volumen I, 6ª ed., Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2007.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L; “La base jurídico-constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 70, UNED, Madrid, 2007.  
<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9032/8625> [visitado el 18.03.2019].

GARCÍA MARTÍNEZ, A; SIEIRA, S; RASTROLLO, A; *Sinopsis artículo 51*, 2017. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2> [visitado el 19.03.2019].

GONZÁLEZ VAQUÉ, L; “La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo”, en *Estudios sobre consumo*, núm. 75, 2005. <https://app.vlex.com/#vid/289760> [visitado el 19.03.2019].

GUILLÉN CARAMÉS, J. “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, 2003. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19124/MjcoPcons.pdf> [visitado el 18.03.2019].

LACRUZ BERDEJO, J. L. et. al.; *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*, volumen I, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2007.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et. al.; *Elementos de derecho civil II: Derecho de obligaciones*, volumen I, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2011.

LASARTE ÁLVAREZ, C; *Principios del derecho civil: derecho de obligaciones*, tomo II, 18ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2014.

LASARTE ÁLVAREZ, C. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2013.

LINDE PANIAGUA, E; BACIGALUPO SAGGESE, M; FUENTETAJA PASTOR, J.A; *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Editorial Colex, Madrid, 2012.

MORALES QUINTANILLA, C.R; Tesis “Las condiciones generales de los contratos y el control del contenido frente a las cláusulas abusivas”, Salamanca, 2014. <https://gedos.usal.es/jspui/handle/10366/125736> [visitado el 10.03.2019].

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X; *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, volumen I, 3ª ed., Edersa, Madrid, 2001.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X; *Compendio de Derecho civil*, tomo II, volumen I, Edersa, Madrid, 2004. <http://vlex.com/vid/condiciones-generales-contratacion-215150> [visitado el 10.03.2019].

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X; *Compendio de Derecho Civil*, tomo II, 2ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

ROMÁN LLAMOSI, S; “Cláusula abusiva. Antecedentes legislativos. Tratamiento procesal actual”, en *Revista del Derecho*, núm. 136, 2015. <http://vlex.com/vid/clausula-abusiva-antecedentes-legislativos-583056579> [visitado el 18.02.2019].

TENZA LLORENTE, M; “La tutela del deudor hipotecario en Cataluña tras la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de reforma del código de consumo”, en *Boletín Servicio de Estudios Registrales*, núm. 178, 2015. <https://dialnet-unirioja-es.are.uab.cat/servlet/articulo?codigo=5491255&orden=0&info=link> [visitado el 21.03.2019].

UBALDO NIETO, C; Tesis “Contratos bancarios de financiación. Contenido económico. Transparencia y protección de la clientela”, Valencia, 2015. <http://roderic.uv.es/handle/10550/44159> [visitado el 14.02.2019].

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C; *Código Civil Comentado*, vLex, 2009. <https://app.vlex.com/#/vid/comentario-articulo-codigo-civil-59896651> [visitado el 04.03.2019].

## **ANEXO 2. JURISPRUDENCIA.**

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

STJUE de 14 de junio de 2012, en asunto C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), Banco Español de Crédito, S.A., v. Joaquín Calderón Camino.

STJUE de 14 de marzo de 2013, en asunto C-415/11 (ECLI:EU:C:2013:164), Mohamed Aziz v. Catalunyacaixa.

STJUE de 30 de mayo de 2013, en asunto C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), Dirk Frederik Asbeek Brusse y Katarina de Man Garabito v. Jahani BV.

STJUE de 30 de abril de 2014, en asunto C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282), Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.

STJUE de 21 de enero de 2015, en asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), Unicaja Banco, S.A., v. José Hidalgo Rueda y otros y Caixabank, S.A., v. Manuel María Rueda Ledesma y otros.

STJUE de 7 de agosto de 2018, en asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17 (ECLI:EU:C:2018:643), Banco Santander S.A., v. Mahamadou Demba y Mercedes Godoy Bonet y Rafael Ramón Escobedo Cortés v. Banco de Sabadell, S.A.

ATJUE de 11 de junio de 2015, en asunto C-602/13 (ECLI:EU:C:2015:397). Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., v. Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García.

### **Tribunal Supremo.**

STS 265/2015, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2015:1723).

STS 469/2015, de 8 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3829).

STS 470/2015, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3828).

STS 705/2015, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5618).

STS 79/2016, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:626).

STS 364/2016, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2401).

### **Audiencias Provinciales.**

SAP de Barcelona 209/2009 (sección 17ª), de 30 de marzo (ECLI:ES:APB:2009:6687).

SAP de Castellón 633/2012 (sección 3ª), de 28 de diciembre (ECLI:ES:APCS:2012:1393).

SAP de Madrid 242/2013 (sección 28ª), de 26 de julio (ECLI:ES:APM:2013:12691).

SAP de Santa Cruz de Tenerife 400/2012 (sección 4ª), de 11 de octubre (ECLI:ES:APTF:2012:2538).

SAP de Valencia 780/2012 (sección 11ª), de 27 de diciembre (ECLI:ES:APV:2012:5772).

### **ANEXO 3. LEGISLACIÓN.**

Acta Única Europea, de 29 de junio de 1987.

Código Civil, de 24 de julio de 1889.

Constitución Española, de 17 de diciembre de 1978.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

Decreto, de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº1093/2010.

Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (vigente hasta el 01/12/2007).

Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (derogada).

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 16 de marzo de 2019.

Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre de 2017.

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 consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tratado de la Unión Europea.