



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

INTERESES MORATORIOS:

Antecedentes y regulación en la Ley de Crédito Inmobiliario. Especial referencia a las consecuencias de su imperatividad.

Presentado por:

PAULA ARCE ARANDA

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 18 de julio de 2.022

ÍNDICE:

- RESUMEN.....	4
- ABSTRACT.....	6
- PALABRAS CLAVE	8
- KEYWORDS.....	9
A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES.....	10
A1) Carácter Dispositivo	10
A2) Clases de intereses	10
A2.2) El Interés nominal	10
A2.3) El interés de demora.....	11
A3) Prescripción	11
B) REGULACIÓN LEGAL: INTERESES MORATORIOS.....	12
C) PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERÉS DE DEMORA	13
D) INCIDENCIA DE LA CRISIS SANITARIA DEL 2020 - COVID 19: TUTELA DEL CONSUMIDOR	14
E) MARCO JURÍDICO: NORMATIVA EN EL ÁMBITO ESTATAL Y COMUNITARIO.....	16
E1) La Constitución Española.....	16
E2) La Ley General para la Defensa de consumidores y usuarios.....	17
E3) El Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU).....	18
E4) La Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).....	20

F5) Evolución del Art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	22
F6) Directiva 2014/17/UE	24
F7) Directiva 93/13/CEE.....	24
F) LA LEY 5/2019 DE 15 DE MARZO REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO	26
E1) Elaboración de la Ley 5/2019	26
E2) Contenido general.....	27
E3) Análisis interpretativo, la imperatividad del Art. 25	29
E4) LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO: Régimen de transitoriedad.....	30
G) RECARGOS ADICIONALES AL INTERÉS DE DEMORA EN CASO DE IMPAGO DEL PRÉSTAMO.....	32
H) ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS INTERESES FRENTE AL CONSUMIDOR	34
H1) Calificación registral de los intereses de demora.	35
H2) Sentencia Tribunal Supremo (265/2015) del 22 de abril 2015.....	36
H3) Sentencia 705/2015 del 23 de diciembre	40
H4) Sentencia del Tribunal Supremo 364/2016, 3 de junio	44
H5) Sentencia del Tribunal de Justicia, del 7 de agosto de 2018	46
H6) Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, 28 de noviembre de 2018.....	49
I) ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSECUENCIAS DE LA IMPERATIVIDAD.....	51
J) CONCLUSIONES.....	53
- ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	54
- BIBLIOGRAFÍA	56

- RESUMEN

Durante muchos años atrás, en Europa, las entidades se han aprovechado por su posición ventajosa de poder realizar acciones frente a sus clientes, sin ningún control, que generaban un abuso hacia ellos, cláusulas fuera de negociaciones, conceptos introducidos dentro de una descripción diferente. Durante los años 70 es cuando esto comienza a salir a flote y se busca dar una solución y controlar así esos abusos.

Dependiendo de cada parte de Europa se toman una serie de medidas diferentes, en ciertas zonas se considera que generando unas condiciones generales previas bastaría, aunque en otros comenzaron a realizar controles sobre el contenido de los contratos que se celebraban entre las entidades y los particulares.

Es así cuando se genera en Europa la Directiva 93/13, que establece una serie de medidas, con una expectativa común para todos y generar un consenso y afinación para los conceptos de esta materia.

Es dentro de todas las cláusulas introducidas sin predisposición del consumidor, donde se encuentra la cláusula de los intereses de demora, que también se conoce como intereses moratorios. Este tipo de cláusula se da ya sea para los contratos de créditos o préstamo sin garantía real como para también aquellos que tienen hipoteca, supuesto que nos interesa actualmente.

Para saber a qué tipo de cláusula nos estamos refiriendo, debemos dar una pequeña definición de estas, que son aquellos intereses que se pagan cuando se genera una obligación entre dos partes (adquisición de un préstamo Hipotecario), y una de las partes, en este caso la parte deudora, deja de pagar la deuda o por alguna circunstancia se retrasa en el pago de esta.

Cuando se retrasa o deja de pagar lo que se genera es una especie de “indemnización” por parte del deudor hacia el acreedor por el perjuicio que se le haya podido ocasionar al no hacer el pago cuando se tenía la obligación.

Estos intereses se pueden reconocer como abusivos cuando tal indemnización sea considerada como desproporcionada frente al consumidor y usuario cuando deja de cumplir con sus obligaciones, situación que ha generado gran revuelvo en la jurisprudencia sobre los préstamos hipotecarios.

Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho cuando no estén negociadas de manera individual o no estén consentidas expresamente, aquellas que vayan en contra de la buena fe o las que puedan llegar a causar un perjuicio para el consumidor. Así queda recogido en varios arts. de nuestro campo jurídico, como el la LCCG art. 8.2, TRLGDCU art. 82.1 y 83.1).

Gracias a la reforma que se hizo en la Ley 1/2013 del 14 de mayo se realizaron una serie de medidas que reforzaron la protección de las deudas hipotecarias, quedando así fijado un tipo de interés moratorio. Con esta ley se cambia el Art. 114 de la Ley Hipotecaria, que fija los límites para los intereses moratorios en el triple del interés legal del dinero, y deja así nulos los demás

Con todas estas medidas, gracias a la evolución y el control, se corta así el abuso sufrido a los consumidores dándoles una protección de sus derechos a la hora de hacer frente a un contrato de préstamo, dejando constancia en los Tribunales con sentencias como la de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife del 22 de abril de 2015 (Sentencia 265/2015) donde se trata un interés de demora del 21,80%, donde se explica su abusividad y que no solo basta con que este plasmada la condición dentro del préstamo, sino que hac falta que el consumidor comprenda y se le expliquen las condiciones que se establecen en su préstamo.

- **ABSTRACT**

For many years, in Europe, entities have taken advantage of their advantageous position of being able to carry out actions against their clients, without any control, which generated an abuse towards them, clauses out of negotiations, concepts introduced within a different description. During the 70s is when this begins to surface and a solution is sought to control these abuses.

Depending on each part of Europe, a series of different measures are taken. In certain areas, it is considered that some prior general conditions would quickly suffice, although in others they began to carry out controls on the content of the contracts that were concluded between entities and individuals.

This is when Directive 93/13 is generated in Europe, which establishes a series of measures, with a common expectation for all and generates a consensus and tuning for the concepts of this matter.

It is within all the clauses introduced without the consumer's predisposition, where the default interest clause is found, which is also known as moratorium interest. This type of clause occurs either for credit contracts or loans without collateral as well as for those that have a mortgage, a course that currently interests us.

To know what type of clause we are referring to, we must give a brief definition of ests, which are those interests that are paid when an obligation is generated between two parties (acquisition of a Mortgage loan), and one of the parties, in this case the debtor party, stops paying the debt or for some reason is late in its payment.

When you delay or stop paying, what is generated is a kind of "compensation" by the debtor to the creditor for the damage that may have been caused by not making the payment when you had the obligation.

These interests can be recognized as abusive when such compensation is considered disproportionate to the consumer and user when he fails to meet his obligations, a situation that has generated a stir in the jurisprudence on mortgage loans.

Abusive clauses are null and void when they are not negotiated individually or are not expressly consented to, those that go against good faith or those that could cause harm to the consumer. This is reflected in several arts. of our legal field, such as the LCCG art. 8.2, TRLGDCU art.

82.1 and 83.1).

Thanks to the reform that was made in Law 1/2013 of May 14, a series of measures were carried out that reinforced the protection of mortgage debts, thus establishing a moratorium interest rate. With this law, Art. 114 of the Mortgage Law is changed, which sets the limits for delinquent interest at three times the legal interest of the money, and thus nullifies the other

With all these measures, thanks to evolution and control, the abuse suffered by consumers is thus cut off, giving them protection of their rights when it comes to dealing with a loan contract, leaving a record in the Courts with sentences such as that of 1 Provincial Court of Santa Cruz de Tenerife of April 22, 2015 (Sentence 265/2015) where a default interest of 21.80% is discussed, where its abusiveness is explained and that it is not only enough that the condition is embodied within of the loan, but it is necessary for the consumer to understand and have the conditions established in his loan explained to him.

- PALABRAS CLAVE

Intereses moratorios: Aquellos intereses que se pagan, además del interés nominal, cuando en una obligación que se pacta entre dos partes (deudor y acreedor) el deudor no cumple con el compromiso de pago, siendo este interés una sanción.

Control de transparencia: Los intereses moratorios tienen un doble control de transparencia, lo que genera que la entidad financiera (acreedor) tiene fijado una serie de características que tiene que tener la cláusula para que esta sea válida.

Este control de transparencia se basa en que la cláusula debe de respetar de forma escrupulosa las exigencias de transparencia, claridad, corrección y sencillez, que quedan establecidas en los arts. 5.5 y 7.b de la LGCU.

Préstamo Hipotecario: Producto que surge tras un pacto que consiste en un prestar una cantidad de dinero por parte de la entidad financiera hacia el consumidor en base a una garantía real, que, en este caso, sería el bien inmueble a cambio de la entrega del dinero en una serie de plazos establecidos y además de añadir una serie de intereses determinados.

Consumidor: El artículo 3 del TRLGDCU define el concepto de consumidor como aquellas personas físicas o jurídicas que actúan dentro del ámbito ajena a una actividad de carácter empresarial o profesional.

Condiciones Generales: Estas condiciones son aquellas cláusulas que se encuentran predisuestas y son utilizadas como base en todos los contratos por parte del predisponente, que tienen como finalidad poder aplicarse en una gran mayoría de contratos.

- KEYWORDS

Default interest: Those interests that are paid, in addition to the nominal interest, when in an obligation that is agreed between two parties (debtor and creditor) the debtor does not comply with the payment commitment, this interest being a sanction.

Transparency control: Default interest has a double transparency control, which means that the financial entity (creditor) has set a series of characteristics that the clause must have in order for it to be valid.

This transparency control is based on the fact that the clause must scrupulously respect the requirements of transparency, clarity, correctness and simplicity, which are established in arts. 5.5 and 7.b of the LGCU.

Mortgage Loan: Product that arises after an agreement that consists of lending an amount of money by the financial institution to the consumer based on a real guarantee, which in this case, would be the real estate in exchange for the delivery of the money. in a series of established terms and in addition to adding a series of certain interests.

Consumer: Article 3 of the TRLGDCU defines the concept of consumer as those natural or legal persons who act within the scope of an activity of a business or professional nature.

General Conditions: These conditions are those clauses that are predisposed and are used as a basis in all contracts by the predisposing party, whose purpose is to be applied in a large majority of contracts.

A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES

A1) Carácter Dispositivo

Usando como base el concepto del artículo 1.108 del Código Civil (CC.), nos damos cuenta de que estamos ante un derecho dispositivo o de carácter supletorio, en cuanto a que se trata de que, si no hay pacto en contrario, por lo que entendemos que cuando se genere un pacto previo entre las partes sobre las indemnizaciones por mora o sobre el incumplimiento del pago de las cuotas, esta será antepuesta a la solución que el precepto prescribe.

También hay que tener en cuenta que, este artículo matiza que hay supuestos concretos en los que, hay que aplicar reglas especiales de carácter legal.

A2) Clases de interés

Cuando abordamos el concepto de intereses, hay que tener en cuenta que estamos ante una retribución por la adquisición de un capital, aunque estos intereses pueden ser simplemente los remuneratorios, que son los que se adquieren por el hecho de hacer un “préstamo” de dinero.

Dentro de nuestro amplio ordenamiento se pueden tratar distintas clases de intereses, dependiendo de la situación en la que nos encontremos, aunque lo cierto es que todas ellas llegan a cumplir una misma función. Estos tipos de intereses van a estar sujetos a las obligaciones o condiciones que tengan acreedor y deudos, por ello dependiendo de la clase de interés que se aplique tendrá una función y otra, nominal, anual, legal, moratorio....

Los intereses que nos interesan dentro del tema que abordamos en este trabajo son dos tipos, por un lado tendremos los intereses nominales (surgen por la obligación de un contrato regulado por el artículo 354.3 del CC) y por otro lado los intereses moratorios (que surgen cuando en el momento que está el contrato vigente, surge el incumplimiento de la obligación, como así se establece en el artículo 1108 del CC).

A2.2) El interés nominal

Este tipo de intereses de carácter nominal es el más común y conocido por todos aquellos que solicitan un préstamo hipotecario, debido a este interés que se pacta ante el banco cuando este es quien te cede el dinero.

Se define como nominal, aunque posteriormente lo podremos ver definido como el interés remuneratorio porque es el abonado por el consumidor durante todos los meses que duré el préstamo, además de la cuota por la cantidad solicitada al banco, por tanto este tipo de interés es la ganancia que llega a conseguir la parte acreedora, en este caso el banco cuando nos formula el dinero para la hipoteca.

A2.3) El interés de demora

A este tipo de intereses, les podemos hacer una definición como aquellos que son generados desde el interés común, es decir, sobre el interés remuneratorio pactado, y además a estos les son añadidos una puntuación más debido a la compensación adicional que impone la entidad financiera por el impago de la cuota que se tiene por parte del consumidor dentro de los plazos y momentos que se han pactado.

¿Por qué surge este tipo de interés si ya se añaden intereses a la propia cuota? Como sabemos, este tipo de intereses no se devengan siempre y de manera automática, sino que solo se dan cuando el consumidor deja de pagar las cuotas que están vencidas, a modo de “indemnización” hacia la entidad financiera por no cumplir con lo pactado, ya que lo que se genera también el dejar de pagar en una situación de mora con el acreedor, que es la entidad financiera, la cual a esta se le genera una serie de inconvenientes que hay que compensar.

Este tipo de interés viene fijado por unos límites, donde se aplicará el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

A3) Prescripción

Para saber la prescripción de la deuda de los intereses moratorios debemos acudir a nuestro Código Civil, en concreto, aplicando el artículo 1966.3 al plazo de 5 años de prescripción.

“Por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

(...)

3ª La de cualesquiera otros pagos que deben hacerse por años o en plazos más breves.”

B) REGULACIÓN LEGAL: INTERESES MORATORIOS

Como hemos indicado anteriormente, los intereses moratorios tienen como único fin sufragar ese perjuicio que se le pueda generar a la parte acreedora, en el momento en el que el deudor, el consumidor deja de cumplir con sus obligaciones de pago pactadas.

Este tipo de intereses no son más que considerados como sancionatorios para el no cumple con las obligaciones, y este tipo de intereses, deberán siempre que ser superiores al tipo remuneratorio que se ha pactado. Tienen como diferencia, que estos, los moratorios se generan de manera automática sin necesidad de reclamar previamente, y sin necesidad de realizar alguna reclamación judicial o extrajudicial como establece el art. 1100, ya que nos encontramos en la excepción del apartado 1º, en base a que la ley así lo declare.

La regulación de estos intereses la podemos encontrar en diferentes leyes, y en lo que se refiere al ámbito hipotecario nos lo encontramos dentro de nuestro código civil podemos ver alusión a estos en el art. 1.108 cuando dice que *“Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurre en mora, la indemnización de daño y perjuicios, no habiendo **pacto en contrario**, consistirá en el **pago de los intereses convenido, y a falta de convenio el interés legal del dinero**”*.

También queda reflejado en nuestro Código de Comercio (Ccom.) cuando trata el préstamo mercantil, en su título V, en el art. 316 que dice: *“Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso o, en su defecto, el legal.*

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el crédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su evaluación.

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos valores o títulos devengaren, o, en su defecto, el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, o en la plaza, en otro caso, el día siguiente al del vencimiento”.

En la Ley Hipotecaria, vienen recogidos cuando se devengan intereses, en su art. 114, donde se queda fijada como límite para estos intereses moratorios el triple del interés legal del dinero, quedando, así como resultado que dicho interés moratorio que se fija excede dicho límite a la

vista de los porcentajes en los que se ha motivó el interés legal del dinero desde que se inicia el préstamo, esto ronda entre el 3% y el 5%.

C) PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERÉS DE DEMORA

A lo largo del trabajo vamos a explicar cómo gracias a la normativa actual y nuestra amplia jurisprudencia, los intereses de demora pueden ser declarados como nulos, en los puestos en los que se superen en más de 3 puntos de los intereses moratorios pactados de fijo, y también siempre que la cláusula no conste de una negociación entre el consumidor y el empresario, la entidad financiera, a la hora de formalizar el préstamo, sino que esta fija los intereses a su conveniencia.

Por tanto, si observamos que estamos ante esta situación de tener un interés de demora elevado dentro de nuestro préstamo hipotecario y que a su vez este, no ha sido negociado por ambas partes en la constitución, siempre que nosotros tengamos la condición de consumidor como persona física que compra para vivienda, podemos realizar el procedimiento para declarar la nulidad de la cláusula.

Para ello comenzamos realizando un requerimiento previo, solicitando la entidad la nulidad de la cláusula, y en el caso de que hubiera utilizado durante el préstamo, se solicitará también la restitución de las cantidades indebidamente cobradas, así como los intereses correspondientes, dentro de este requerimiento o reclamación previa, añadiremos jurisprudencia como refuerzo, como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) del 28 noviembre, la cual analizaremos más adelante, siendo esta de las sentencias relevantes dentro de la nulidad de la cláusula de los intereses de demora después de que el TJUE de su resolución respaldando la doctrina que se iba realizando.

Una vez que se ha preparado el requerimiento previo, será enviado a los Servicios de Atención al Cliente de la entidad financiera correspondiente, y en este caso, se tendrá un plazo de dos a tres meses para que la entidad formule contestación.

Una vez transcurrido el plazo, la entidad podrá:

- Darnos una respuesta favorable, lo que quiere decir, que aceptan la nulidad de la cláusula, asumiendo y restituyendo las cantidades indebidamente cobradas en caso de que hubiera sucedido así.

- En la mayoría de los casos, las entidades abordan la nulidad de la cláusula alegando prescripción o que están si han sido negociadas individualmente con el consumidor, pero sin demostrar que ello sucedió así.
- Otro los supuestos es que la entidad, decida no contestar al requerimiento realizado.

En el caso en que no tengamos contestación de la entidad, o que tengamos una contestación negativa, el siguiente paso ya sí que sería presentar la demanda correspondiente contra la entidad financiera, solicitando la nulidad y la restitución, junto con los intereses, en base a la normativa, así como las costas procesales por no aceptar la nulidad cuando se realiza la reclamación. Una vez que se ha presentado la demanda, y la entidad formule contestación, el Juez será quien dicte sentencia, anulando la cláusula y teniéndola por no puesta en el contrato, según lo establecido en la Ley 7/1998, 13 de abril sobre las condiciones generales de la contratación, en su artículo 9, ya que con una sentencia estimatoria de establecer como una la cláusula o la no incorporación al contrato de la misma y tras ello se deberá de aclarar la eficacia del contrato según lo dispuesto en el Art. 10 de la misma Ley.

Y es que, en este supuesto, de la declaración de nulidad de los intereses de demora, esta nulidad no supone la nulidad de todo el contrato, debido a que, una de las consecuencias que tendría declarar nulo todo el contrato sería que el consumidor tendría de devolver las cantidades prestadas y comenzar de nuevo otro, por lo que eso en materia de consumidor no interesa, ya no sería beneficiosos ya ellos, ya que con la subida actual de los intereses que estamos sufriendo, el contrato dejaría de tener las condiciones primeras, para tener en la mayoría de los casos, unas condiciones peores y más elevadas que las que consiguieron.

No obstante, la nulidad de la cláusula de los intereses de demora es válida, no genera efectos en el contrato, pero el resto de las cláusulas pueden seguir siendo de aplicación normal.

D) INCIDENCIA DE LA CRISIS SANITARIA DEL 2020 - COVID

19: TUTELA DEL CONSUMIDOR

Debido a la gran crisis que estamos sufriendo a causa de la pandemia, los préstamos hipotecarios han sido uno de los campos más afectados generando grandes problemas a la hora de poder soportarlos debido a la falta de ingresos que se produjeron en el momento del confinamiento y que a día de hoy seguimos sufriendo, por ello se desencadenaron muchos impagos de las hipotecas.

Como pequeño dato a tener en cuenta a la hora de hacer una comparativa, en nuestro país el índice que hemos tenido de créditos fallidos giraba en torno a un 15 y un 20%, pero a raíz de la crisis sanitaria sufrida por la COVID-19 se estima que el porcentaje pueda elevarse incluso a un 70%, lo que conlleva a una mora de unos 140.000 millones de euros.

Si bien es cierto que no es la primera vez que sufrimos en nuestro país una crisis de gran importancia, ya que en el año 2008 podemos recordar una de las crisis más fuertes que azotaron nuestro país del cual nos costó muchos años salir de ella.

Aunque el inicio de ambas no es ni parecido, ya que la del año 2008 se genera una de las crisis financieras más fuertes, debido a unos grandes niveles de endeudamiento y muy poca estabilidad en el tiempo, sumando a un agravante, que era una falta crediticia en muchos activos que no todos sabían y que llevó a un colapso financiero.

Los bancos y las cajas vieron como ha futuro las hipotecas serían una base rentabilidad brutal y además daría una fidelización alta de clientes y por ello se comienza la concesión tan elevada de hipotecas. Todo ello fue aún más llamativo por la bajada de los tipos de interés producida por el euro.

En cuanto a la crisis sufrida actualmente, se tiene como precedente que el año 2020 se sufre una pandemia a nivel mundial de manera inesperada para todos, generando un cierre masivo de miles de establecimientos y un confinamiento de la gran mayoría de la población, salvo servicios de primera necesidad, dando un parón de vida a todos.

Si bien es cierto, que ambas no tienen un mismo punto de partida como podemos comprobar, las consecuencias sí que son parecidas, ya que se genera una gran caída del empleo, lo que lleva a un mayor endeudamiento de los consumidores para poder salir de las carencias que se van acumulando.

En marzo del 2020 se produce el llamado “confinamiento” que deja a la gran mayoría de los españoles y trabajadores en sus casas, en algunos casos, pocos durante el principio de la pandemia, podían adquirir prestaciones y ayudas, pero la otra gran mayoría de la población tenía que vivir sin poder recibir grandes ingresos.

El Gobierno, ante este gran parón nacional y la futura crisis que se podía producir, se publica el Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo en el cual se toman una serie de medidas urgentes de

carácter tanto social como económico para paliar las consecuencias de la COVID donde se establecen unos plazos de carencia sobre el capital pendiente y también sobre los intereses legales correspondientes establecido en el art. 14.2 del Decreto, durante un plazo de tres meses, que se podría ampliar en caso de acuerdo por el Consejo de Ministros. Esta carencia y la no aplicación de los intereses, lo que generaba también era una “ampliación” del plazo del préstamo acorde a los plazos impagados.

Por tanto, aquellas personas que tenían grandes dificultades, acreditando debidamente su situación se le concede una suspensión de plazos, que según el art. 13.3 del RDL “.tendrá plenos efectos, en su caso, frente a los acreedores intermedios inscritos, aunque no cuente con el consentimiento de estos”, supone así que el impago de cuotas no llevaba consigo una adquisición de intereses de demora.

E) MARCO JURÍDICO: NORMATIVA EN EL ÁMBITO ESTATAL Y COMUNITARIO

Dentro de este marco jurídico haremos menciones especiales al conjunto de leyes, reglas, o cualquier instrumento con rango y con carácter legal que son utilizados para dar una mejora al consumidor dentro de la protección de la cláusula de los intereses de demora.

Podemos observar, que no solo la Ley 5/2019 que regula los contratos de crédito inmobiliario nos ayuda a dar una protección en cuanto a los préstamos como consumidores, sino que tenemos un amplio marco jurídico, donde se hace más fácil el control y así se tenga una igualdad de condiciones para ambas partes, ya que trata aspectos en tanto en materia de consumidor, como también menciona las condiciones en la que se deben de basar las cláusulas como condiciones generales para que estas no sean declaradas como nulas dentro de los contratos celebrados en masa.

E1) La constitución española

Dentro de nuestra constitución española, concretamente en su artículo 51, se establece una garantía de los consumidores y usuarios por parte de los poderes públicos para la defensa de estos con; *“procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.

De igual manera estos poderes públicos facilitarán información, fomentando sus organizaciones, oyendo a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.

Y en su último apartado, 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”*.

El artículo 51 se encuentra con un marco del concepto de Estado social de Derecho recogido en el Artículo 1.1 de la Constitución y también en el marco de la economía de mercado, recogido en el Artículo 38 de la misma, ya que en estos artículos podemos ver como se contempla una fundamentación sobre el mercado, que se basa en la sociedad de consumo, basándose en una sociedad de consumo, generando una protección especialmente en el consumidor, ya que la cláusula de intereses de demora puede suscitar entre los consumidores ciertos problemas, debido a que es una cláusula que los bancos introducen como “poco probable” dentro de las condiciones generales para la firma del préstamo sin llegar a ofrecer más información, y con ello intentan engañar al consumidor con la subida porcentual respecto de los intereses remuneratorios, generando luego situaciones de morosidad con condiciones abusivas.

Este artículo de la constitución lo que pretende es ayudar a generar un equilibrio entre las entidades financieras como grandes sociedades y prestadores de servicios y los consumidores, así evitar la indefensión que se producía en las relaciones jurídicas.

En cuanto a la redacción del apartado segundo del artículo, sobre que, *“los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores...”*, a lo que se quiere referir con el concepto de educación, no es a lo que se puede ver expresado en el Art. 27 de la Constitución que trata sobre la educación en concepto de docencia, sino que se puede llevar a sobreentender, explicamos que este concepto de educación es referente a una valoración de conocimiento y de crear unos “buenos hábitos” a los consumidores para que estos estén seguros y no tengan dudas cuando se vayan a formalizar este tipo de operaciones.

E2) La General para la defensa de consumidores y usuarios (LGDCU)

Esta Ley, que fue publicada el 30 de noviembre del 2007, como su propio nombre puede dar indicaciones, se genera para unir en una misma ley las normativas referentes a la defensa de los consumidores, y así dejando una regularización de con los derechos de carácter más básico para estos, y así introduciendo dentro de la esta ley una autoridad para poder generar sanciones en las conductas de predominio que tienen las entidades ante la situación de celebración de contratos, dentro del procedimiento tanto judicial como también extrajudicial, aplicado a la materia que compete, haciendo así frente a las condiciones abusivas que sufren los consumidores a la hora de realizar un préstamo hipotecario, como los intereses moratorios, que el propio consumidor antes de comenzar los trámites de formalización lo más probable es que

no conozca. Con esta Ley como mencionamos anteriormente se genera un marco legal como configurar la defensa de los consumidores.

Esta Ley fue elaborada, evidentemente no en su totalidad, pero si teniendo como una pequeña base la Constitución Española (CE) más concretamente en su art. 51 de la misma, el cual hacemos mención posteriormente, donde se establece que los poderes públicos se encargan de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiéndose con procesos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

E3) 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 de General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios tiene como finalidad la protección frente a los empresarios (las entidades financieras en este caso) a los consumidores y usuarios, cuando estos quieren adquirir un bien o un servicio de su actividad profesional, en este supuesto la formalización de un préstamo hipotecario.

Sabemos que frente a la formalización de contratos, prestamos, créditos o cualquier vinculación entre empresario y consumidor, estos últimos de manera habitual son la parte más débil de la relación que se genera, por ello tienen derecho a percibir una protección más especial respecto a sus intereses tanto económicos como también sociales, y se dará de una manera más específica en los supuestos en los que las entidades financieras quieran afianzar sus cláusulas abusivas dentro de los contratos, o realicen cualquier tipo de práctica desleal, quedando recogido estas valoraciones dentro del Art. 8.b) del TRLGDCU.

Esta Ley introduce la definición de consumidor como concepto dentro de su Art. 3, y ello tiene como presente la modificación que se hizo de la Ley 3/2014 del 27 de marzo donde el mismo concepto para consumidor como usuario quedando así: *“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”* este concepto se refleja con esta valoración al consumidor con bases a la definición que se encuentra dentro de la Directiva 93/13, en su Artículo 2º, y dejando fuera de esa a la persona que actúe bajo la referencia de relación con actos empresariales.

En cuanto a la relación que nos interesa en este trabajo, que son las cláusulas abusivas, en las que se encuentran los intereses de demora, esta ley actúe frente a estas y frente a su falta de transparencia durante la firma de los contratos y prestamos que se generan entre los consumidores y los empresarios (las entidades financieras), y estos aspectos quedan recogidos dentro del Art. 80.1 de la TRLGDCU y es que en este apartado se formulan cuales serán los requisitos que las entidades deben establecer en las condiciones generales de un contrato para que cuando se las trasladen a los consumidores estén puedan ser válidas y así formen parte del contrato, y son las siguientes:

“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 de la letra del contrato fuese inferior a los 2.5 milímetros, el espacio entre líneas fuese inferior a los 1.15 milímetros 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 consiguiente, en los casos en los que dentro de los contratos podamos encontrar que las cláusulas dotan de una falta de claridad, de sencillez en cuanto a la redacción, que cuando se genera un vistazo rápido de lectura dentro del contrato el consumidor no pueda tener una comprensión directa ni tampoco haya una legibilidad de manera que se puedan abordar rápido los contenidos de cada cláusula, estamos claramente ante la situación de que la empresario nos dificulta el conocimiento real que pueda tener esa cláusula dentro de la validez del contrato, por tanto estamos ante una abusividad de la cláusula y de una abusividad que establece el empresario hacia el conocimiento del consumidor.

En esta ley también encontramos dentro del Art. 82.1 el concepto que se da para que se pueda determinar si nos encontramos realmente ante una cláusula abusiva o no, y es que las cláusulas abusivas serán aquellas que no se basan en una negociación de carácter individual, por tanto queda impuesta sin posibilidad de cambio, y todas aquellas prácticas que el consumidor no deja consentidas expresamente, entrando así en las exigencias de la buena fe, causando un perjuicio para el consumidor con un desequilibrio de los derechos y obligaciones de ambas partes que

se deriven de la formalización del contrato.

Podemos decir entonces que, entendemos que las cláusulas tendrán un carácter abusivo cuando se encuentren recogidas dentro de los contratos de adhesión, es posible que se encuentren dentro de las condiciones generales o no, basta con que estas se establezcan bajo una imposición o una predisposición por parte del empresario y el consumidor solo pueda aceptar o denegar, pero nunca negociarla.

En cuanto a la lectura que podemos hacer del Art. 83 de la TRLGDCU, vemos que la nulidad se considera de pleno derecho para todas aquellas introducidas en los contratos de consumidor, y como consecuencia de ello se tendrán como no puestas.

Si bien es cierto que, antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2014, se destacaba también que: *“... la parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará 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 las 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 ineficiencia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario.”*

Respecto de la cláusula de los intereses de demora, esta ley también deja reflejados ciertos aspectos sobre ella y no de manera general sobre las cláusulas abusivas, ya que podemos ver dentro de su Art. 85.6 de la TRLGDCU que serán establecidas como cláusulas abusivas aquellas que generen una indemnización de manera desproporcionadamente alta del consumidor hacia la entidad fiñanera en este caso, cuando no se cumplan con las obligaciones pactadas. Si bien es cierto que, el concepto de desproporcionadamente no hace alusión alguna a una cuantificación específica como tal, entendemos, como más adelante veremos en las sentencias establecidas, que hay ocasiones en las que las entidades elevan hasta más de 20 puntos los intereses respecto de los remuneratorios, siendo de aplicación este artículo, aunque la valoración de límite fijado la tendremos dentro de la Ley 1/2013 del 14 de mayo, con la modificación del Art. 114 de la LH donde ahí sí que se establece que el límite para los intereses moratorios será el triple del interés legal del dinero.

E4) La Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)

Ley 7/1998 de 13 de abril de, Condiciones Generales de la Contratación tiene orígenes desde que tras la revolución industrial las empresas realizan la incorporación de cláusulas en los contratos que se pre-redactan a la hora de agilizar la producción de bienes y servicios, y generar

así una pluralidad de contratos, cláusulas en las que se encuentran también los intereses de demora.

El sistema utilizado es de “contratación en masa”, que tiene una connotación diferente, según establece nuestro Tribunal Supremo a la contratación al uso que se tiene como establecida dentro del Código Civil, aunque lo cierto es que este tipo de contratos son, como poco, más rápidos, que no por ello más eficaces, y por lo tanto dan un beneficio a la hora de realizar la contratación, con esta ley lo que se quiere es establecer así un control sobre este tipo de contratos, como hemos dicho son realizados prácticamente de manera continua todos los días, para poder evitar en cierta manera los abusos que se han podido generar por los empresarios, por las entidades financieras a la hora de la formalización de los contratos decretando así la nulidad de todas aquellas que se consideren como abusivas.

Realizando una lectura de la ley, vemos nada más empezar que del Art. 1 de la Ley podemos sacar dos connotaciones importantes y es que la condición general de la contratación es una cláusula que se añade por una de las partes, en este caso que nos ocupa, por la entidad financiera y que la otra parte, en este caso en consumidor se queda limitado a una aceptación de esta.

Lo que caracteriza este tipo de condiciones es que no se generan en base a un acuerdo de las partes, simplemente las impone la entidad, por lo tanto, solo queda la aceptación o el rechazo, pero nunca la modificación de la misma, además de que no solo es necesario que no esté negociada y que se imponga la redacción por una de las partes, sino que es necesario también que este tipo de cláusulas se incorporen en una gran mayoría de contratos.

Haciendo una pequeña comparación entre la LCGC y la TRLGDCU se entiende que estas están más restringidas. Aun así, podemos acentuar que la LGDCU no regula un control del contenido de las cláusulas abusivas, esto es porque solo se aplicará cuando al adherente sea considerado como un consumidor.

En relación con esta Ley y con su promulgación cabe destacar la Directiva 93/13/CEE “*sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*”. Como consecuencia de la aparición de la LCGC se provoca así unos cambios y ampliación en la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, estando duplicada la normativa, hasta que años después debido a varios cambios normativos respecto a esta materia y con un objetivo claro que era centrarse en que el consumidor pudiese tener una mayor protección, se aprueba en el año 2007 este Texto Refundido de Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios.

E5) Evolución del Art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Desde que entró en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 693 ha tenido varios cambios en pocos años.

Y es que, a principios de redacción de la Ley, en el caso de que el deudor dejara de cumplir con sus obligaciones, es decir, que no cumpliera con el pago de las cuotas, comenzaría el procedimiento de ejecución judicial del bien a través de un procedimiento judicial como queda previsto en la Ley Hipotecaria. En este procedimiento, lo que se le reclamaba al deudor era, no solo las cuotas impagadas y ya vencidas junto con los intereses, sino que además se le solicitaba la deuda total pendiente, algo que a día de hoy veríamos descabellado.

Solicitar en el procedimiento de ejecución la totalidad de la deuda, el capital impago y el pendiente de pagar, es una locura, debido a que las hipotecas que se solicitan para la compra de la viviendas ascienden a cantidades muy elevados, en torno a los 70-100 mil euros, tanto antiguamente como ahora, al igual que la vigencia de los préstamos, siendo estos una media de 20 a 30 años, y durante este periodo de tiempo tan largo no se pueden hacer simulaciones tan reales, surgiendo en ocasiones imprevistos familiares, desempleo, crisis..., que pueden llevar a una situación económica menor y no cumplir en las obligaciones como deudor.

A día de hoy es muy común que surjan este tipo de situaciones que hacen que cumplir con la obligación de pago todos los meses sea complicado, por ello, resulta necesario que la ley planté la posibilidad de que el prestatario pueda regularizar su situación de cuotas impagadas con el pago de estas, añadiendo así los intereses correspondientes, y ya llegado el punto de estar dentro de un procedimiento judicial que pague las costas procesales correspondientes.

Pues bien, ante tal situación de tener que pagar la totalidad de la deuda por alguna cuota impagada, se generó una reivindicación social que se reguló con el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde ahora sí se da la posibilidad de volver a estar en orden con el pago de cuotas sin necesidad de pagar todo el capital pendiente, una vez pagadas las cuotas vencidas y no pagadas. Concretamente en su apartado 3º de dicho artículo que dice lo siguiente:

“(...) se comuniqué al deudor que, antes de que se cierre la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte”.

Aunque la introducción del apartado 3º al artículo supuso un paso más a la hora de poder “ayudar” al consumidor cuando se vea sumergido en una mala situación y no pueda hacer frente momentáneamente a las cuotas, no deja atrás que queden algunos flecos pendiente de matizar como por ejemplo las costas procesales, ya que no quedan fijados los costes que se asumen en relación a las costas, ya que no se sabe si estas costas quedan al cálculo del montante total de la deuda, o simplemente quedan reducidas a las cuotas vencidas y no pagadas. A día de hoy la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil deja sin resolver este asunto, quedando así a criterio de los Tribunales y profesionales.

Otro asunto también que podemos tratar en la fijación de la deuda vencida, y es que, la Ley de Enjuiciamiento Civil no deja estipulado que en la reclamación previa reclamando el pago de deje constancia de cuál es la cantidad exacta, con intereses, previa a presentar la demanda. Si la ley dejara fijado que se tiene que indicar la cantidad exacta con los intereses pendiente en la reclamación previa, el deudor tendría las facilidades de saber cuál es la cantidad que queda pendiente, porque si no para este es muy complicado realizar el cálculo exacto añadiendo los intereses, ya que las cuotas impagadas son de fechas diferentes, y no tienen los mismo intereses y no solo eso, sino que los intereses de demora quedan unidos a la liquidación y la consignación de dichas cantidades.

A la hora de matizar el concepto que se le quiere dar a vivienda familiar, el legislador hace especial hincapié esta ya que se quiere dar una protección más intensa respecto a si hablamos de un local de trabajo o naves.

En cuanto al concepto de “Liberación del bien” nuestro artículo alega que se podrá liberar el bien cuando se consignen las cantidades, esto se refiere a posibles anotaciones registrales y pérdidas de titularidad o puesto, pero se sobreentendemos que con la consignación previa subasta no se tendrían que producir ningún tipo de cambios de titularidad, diferente supuesto sería en el que se consignen las cantidades posterior a subasta.

Y para terminar, en relación a las cuestiones que pueden surgir respecto a los procedimientos anteriores a la Ley de Enjuiciamiento Civil y su posible aplicación a estos, si bien es cierto que depende de cada caso, que haya interpuesta ya demanda o no, que se encuentre en pública subasta o no, lo cierto es que en la gran mayoría de los casos, previa subasta, se le ha permitido que el deudor que aunque estuviera ya en un procedimiento previo a la introducción de artículo, sí se le pueda reconocer este derecho.

E6) Directiva 2014/17/UE

Mencionada anteriormente de manera leve la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial tiene como visión la de garantizar que los consumidores tengan una protección en los contratos celebrados.

En lo que se desarrolla la Directiva es en la aplicación a todo consumidor que no actúe en función de empresa. Su materia se regula en el art 3.1, y es que la Directiva actúa en función de 2 tipos de créditos, que serán los de hipoteca relativos al uso de vivienda habitual, el caso que nos compete en este supuesto, y por otro lado los de créditos que tengan la finalidad de adquirir o conservar derechos de propiedad sobre o edificios construidos o que estén pendientes de construir.

Relacionando la Directiva con los intereses moratorios caben destacar los artículos 16.1c y el 28.2 de la misma, y es que, aunque la directiva no deja establecidos unas cantidades fijas de indemnización, el art 16.1 c) por ejemplo establece que los Estados miembros deberán dejar explicado de manera clara cuáles serían las consecuencias que se darán en los supuestos en los que se produzcan impagos.

En cuanto al Art. 28.2 y 3 de la Directiva, trata en su párrafo segundo sobre que los Estados miembros podrán exigir recargos, relacionados estos a los intereses moratorios, cuando dichos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago y en párrafo tercero hace mención a la autorización de recargos adicionales en los casos que se generen impagos.

La aplicación de esta Directiva se hace frente a los contratos celebrados con posterioridad del 21 de marzo de 2016.

E7) Directiva 93/13/CEE

Esta Directiva se realizó para la protección de los consumidores de la Unión Europea frente a las cláusulas abusivas celebrados con consumidores dentro de los contratos de bienes y servicios.

La Directiva 93/13 del 5 de abril de 1993 tuvo varias modificaciones posteriores que han ido generando cambios dentro del derecho contractual de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Lo que pretendía con esta Directiva es generar unas nociones iguales para todos los Miembros, sobre los derechos de los consumidores, y esto sería posible gracias a que se establece una denominación común para todos, pero ello no impide que cada uno de los miembros pueda hacer sus modificaciones, eso sí, siempre que sean para una mejora sobre la protección de los derechos de los consumidores que aporta esta Directiva.

La Directiva 93/13 deja estipulado cual es el concepto que se tiene por consumidor y que es considerado un profesional, fijado todo ello en el art. 2 de la misma:

“ ...

b) «consumidor »: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad

profesional;

c) «profesional »: 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”.

Seguido del Art. 2 de esta Directiva se establecen cuáles son consideradas como cláusulas contractuales, y cuáles de estas son consideradas como abusivas, en su Art. 3: “*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 (...)*”.

Como artículo que tiene relevancia dentro de esta Directiva también es el Art.6 respecto de la vinculación de los consumidores: “*Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas. (...)*”.

Este artículo tiene notabilidad por los debates respecto a la incompatibilidad que se genera entre el derecho de carácter nacional y el derecho comunitario.

F) LA LEY 5/2019 DE 15 DE MARZO REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

En esta Ley de Crédito inmobiliario podemos ver y apreciar finalmente una regulación de los intereses de demora en un contexto específico. Siendo esta diferente a la Ley 1/2007, de 16 de noviembre sobre la Defensa de los Consumidores y usuarios, donde en esta Ley trata de manera más amplia diferentes situaciones con un mayor análisis.

F1) Elaboración de la Ley 5/2019

Esta ley, que entra en vigor el 16 de junio del 2019, Dip. final 16 (tras tres meses de publicación en el BOE, que fue el 16 de marzo), regulando los créditos inmobiliarios comienza sus inicios cuando en el año 2014 la Unión Europea crea la Directiva 2014/17/UE el 4 de febrero con el fin de dar una mayor seguridad jurídica, dar transparencia, comprensión de los conceptos, derechos y obligaciones, y equilibrio entre las partes cuando se hacían los contratos de préstamo o crédito, ya que se generaba cierto abuso dentro del mercado financiero, para establecer un equilibrio entre las partes y así ayudar a que muchas familias puedan tener viviendas en su propiedad.

Sin embargo, a pesar de que la directiva se genera en el año 2014, no es 3 años más tarde cuando España incorpora la Ley a su regulación, ya que es el 17 de noviembre de 2017 cuando se presenta por parte de nuestro Gobierno a las Cortes el proyecto.

El mismo 17 de noviembre, el Congreso adopta un acuerdo donde queda fijado la aprobación del Proyecto de Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario. Destacando de este proyecto los intereses de demora, tenemos que objetar que se introduce dentro del Art 23 se su Sección 3ª la normativa que dejaba sin efectos al Art. 114.3 de la LH, para así fijar unos criterios que fueran claros y fijos, todo ello iba a suponer una modificación de la Ley Hipotecaria, según lo establecido en el artículo 23 de este Proyecto.

El contenido del artículo 23 del proyecto se basa en o siguiente: *“...en caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizando 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 periodo en que aquél 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”*.

Después de la Comisión del Congreso formularse las enmiendas correspondientes, el 20 de diciembre del año 2018 se procede a la aprobación de esta en el Pleno.

En cuanto al concepto relativo de los intereses de demora, se introduce el art. 25 y se realiza el correspondiente cambio del primer apartado del mismo, quedando de esta manera:

“...caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. ...”

Posteriormente, el texto pasa a manos del Senado para que estos presenten las enmiendas que se consideren oportunas. Y será por parte del Senador T. Marcos Arias, FJ Alegre Buxeada, L. Crisol Lafront y la Senadora L. Rolán los que presentaron que se realizará una enmienda dentro del Art. 25. Lo que se quería es que el límite del interés de demora quedará establecido en 2 puntos sobre el interés remuneratorio pactado, conforme a la jurisprudencia que se llevaba por parte del Tribunal Supremo.

Tanto el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos como también el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana formularon enmiendas a la modificación del art. 25, aunque no tuvo éxito ya que el Senado aprueba el Proyecto, pero manteniendo el precepto del mismo modo. Tras ello, se remite al Congreso que abrió debate y comenzó así la votación

Es así como, finalmente el 16 de marzo del 2019 se realiza la publicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, regulando los contratos de crédito.

En esta ley se deja fijado en su artículo 25 que el interés de demora se aplicará a tres puntos porcentuales del interés remuneratorio. También se realiza la modificación del Art. 114.3 de la Ley Hipotecaria de forma que se unifican los criterios para ambos artículos.

F2) Contenido general.

La ley de Crédito inmobiliario es de aplicación para los contratos de préstamo que se les conceden tanto a las personas físicas como también a las jurídicas, en el caso de que en la actividad que desarrollen se tenga a una persona física como fiadora o prestataria.

Esta ley no será de aplicación para los siguientes tipos de préstamos:

- Aquellos que son concedidos a uno de sus empleados, que sea a título accesorio y sin intereses, o cuando el TAE es inferior al mercado, y que no se pueda ofrecer a todo el

público.

- Cuando se conceden los préstamos que no tienen intereses ni tampoco gastos, salvo los que se generen para cubrir los costes que sean relacionados con la garantía del préstamo.
- Los préstamos que se generen por un acuerdo entre el órgano jurisdiccional, arbitral o un procedimiento de conciliación o mediación
- Los préstamos de pagos aplazados, sin gastos, por una deuda ya creada, cuando estos no sean garantizados por hipotecas de bienes inmuebles o de uso residencial.

Esta ley tiene plenos poderes desde el 16 de junio de 2019, por tanto será aplicable a los contratos que se realicen con posterioridad a esta fecha y, en cuanto a los contratos que se hubieren generados anteriormente, no es aplicable esta ley, salvo para algunos de los casos, como los que sean objeto de novación o de subrogación con una posterioridad a su entrada en vigor, con mención especial a lo que se refiere dentro de su Art. 14 sobre los derechos de información, al igual que los efectos que genere las cláusulas que lleven un vencimiento anticipado que se pacten antes de la entrada en vigor de la Ley, en este caso será de aplicación el régimen jurídico descrito salvo en los contratos en los que se haya producido el vencimiento anticipado antes de la entrada en vigor, aunque el proceso ejecutivo ya estuviera suspendiendo, como se pone de manifiesto en la Disposición Transitoria Primera.

Lo que nos genera dentro del ámbito legal esta ley es poder dar a las personas esa información precontractual de manera personalizada que se puede dar a través de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que se encuentra dentro del Anexo I de esta ley para la transparencia a la hora de comercializar y la realización de los préstamos inmobiliarios, teniéndose así consideración de oferta vinculante para la entidad, como se recoge en el Art. 14 de la Ley, donde se le informará al prestatario de las cláusulas que se recogen dentro del préstamo o cualquier elemento que sea de especial relevancia, quedando fijado también, cuáles son los índices de referencia que se han usado para fijar el tipo de interés que se estará aplicando durante la vigencia del préstamo, si hay límites mínimos en el tipo de interés como consecuencia de la variación a la baja que pueden sufrir los índice, los gastos de formalización y de qué manera se van a distribuir entre las partes, que como ya sabemos, con la famosa sentencia del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 2015, y la actual STS del 23 de enero del 2019, sabemos que los gastos ocasionados (notaría, registro, gestoría) por la formalización del préstamo corren a cargo de la entidad, la posibilidad de que se dé un vencimiento anticipado porque haya un impago de cuotas.

Cuando hemos mencionado el tipo de interés fijo, se puede dar el escenario de tipo de interés variable, que, en este caso, se tendrá que dar un documento en cual se puedan ver la referencia tomada para las próximas cuotas que se tendrán que pagar y distintos escenarios de evolución según el tipo que se aplique.

En cuanto al contenido de los intereses de demora dentro de esta ley, se recoge en el art. 25 que dice el tipo de interés de demora aplicable en los préstamos o en los créditos hipotecarios que sean realizados por personas físicas y que estos estén garantizados por una hipoteca de bienes inmuebles de uso residencial será el interés remuneratorio pactado elevado en 3 puntos y sólo se devengará sobre el capital vencido y pendiente de pago, no pudiendo ser capitalizados, artículo que entra en relación con el 114 de la Ley Hipotecaria.

Por lo que tenemos un tipo de interés que es fijo, o determinado, sin que haya una posibilidad de juego entre máximos o mínimos, sino una única opción que establece la ley y no hay posibilidad de modificación.

En cuanto a la aplicación de las normas recogidas las entidades financieras tienen que cumplir con unas determinadas características de captación que aseguren que el consumidor recibe la información adecuada y ajustada las necesidades que pide cada préstamo.

No solo eso, sino que también con carácter general, quedan prohibidas las ventas vinculadas, aquellas ventas de packs integrados dentro del préstamo y otros productos, cuando dicho contrato de préstamo no se ofrezca de manera separada al consumidor.

De la misma manera, quedan aceptado el derecho que tiene el consumidor a convertir el préstamo vigente en otra moneda extranjera a la moneda en la que el prestatario reciba sus ingresos o la del Estado miembro en el que resida, como mecanismo sencillo y fácil de comprender para así asegurar una protección ante el riesgo que pueda suponer el cambio.

F3) Análisis interpretativo, la imperatividad del Art. 25

Con la elaboración de esta Ley se ha podido dar una mayor amplitud a la defensa de las personas físicas, los consumidores a la hora de proteger sus intereses en la realización de contratos, y ello conlleva a la protección de los intereses moratorios.

Esta ley fija de manera imperativa que, los intereses de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales, quedando atrás el criterio que llevaba estableciendo el Tribunal Supremo en establecer un incremento del interés remuneratorio en dos puntos porcentuales.

Esto conlleva al fin de los excesos realizados a lo largo de los años por las entidades bancarias, estableciendo unos intereses de demora, como se pueden apreciar en varias sentencias, de un 20-25%, esto generaba que en los casos de no poder pagar la vivienda, se generaba a mayores unos endeudamientos con los bancos para prácticamente siempre por los elevados intereses de demora sobre todo el capital que se tenía pendiente de pago.

Está dentro de su art. 25 donde se tratan los intereses de demora, fijándose un máximo de tres puntos respecto de los intereses remuneratorios, esta decisión se toma en relación a la Directiva 2014/17/UE, que, aunque esta directiva genere una protección únicamente a los considerados como consumidores, la mayoría de las disposiciones que tiene son de armonización leve. Por tanto, lo que se establece dentro de esta Directiva 2014/17 es que, los Estados Miembros tienen la potestad de establecer una serie de medidas con carácter más restrictivo con el único fin de establecer protección al consumidor.

Por ello, los intereses de demora se consideran con un criterio fijo, siendo más restrictivo, que todo esto tiene como única finalidad la de tener una conexión entre el Derecho interno y el Derecho comunitario.

Como se aprecia dentro de la Directiva, en su art. 28 tienen dos tipos de opciones que se pueden escoger a la hora de tratar los intereses de demora, que no podrán exceder en ninguno de los casos de lo necesario para compensar al prestamista, lo que quiere decir que estos no van a poder ser superiores de los costes que le supongan el impago de las cuotas, o en todo caso, el valor máximo será el fijado por el Estado.

En nuestro caso, con la Ley 5/2019 lo que se quiere hacer es que el prestamista no se encargue de la fijación de dichos intereses, ya que no se puede establecer por ninguna de las partes, es la propia Ley, dentro de su artículo quien impone la situación de la cláusula de los intereses de demora.

F4) LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO: Régimen de transitoriedad

En cuanto a las disposiciones transitorias, que son aquellas que se generan dentro de la norma que regula como su propio nombre indica, “aspectos temporales” por lo tanto no son de carácter permanente, ya que simplemente nos ayudan en los casos de variaciones de la norma.

Hacemos mención la Disposición Primera, sobre los contratos preexistentes, que tienen relación en cuanto a los problemas que pueden suscitarse con los contratos celebrados anteriormente a esta Ley, creando un amparo a las situaciones que quedan pendientes.

Esta disposición transitoria dispone que:

- “1. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.*
- 2. No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor”.*

Esto quiere decir que, aun en situaciones donde el contrato ya se haya celebrado previo a la elaboración y entrada en vigor de esta ley, si tendrá su aplicación en caso de que estemos en una novación o ampliación del capital o nos subrogamos en otro préstamo, y siempre dejando constancia que tendrá una limitación de la norma, ya que no podrá valer a posterior sobre todo el contrato.

En este caso, lo mejor que se puede hacer es dejar claras las condiciones en las que si sea posible la aplicación de la Ley de manera más concreta.

Teniendo relación la Disposición tercera, que trata sobre el régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que tiene relación con la disposición cuarta por la que se establecen como plazo de diez días a las partes que estén ejecutadas, para los casos que se encuentren previstos dentro del Art. 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que formulen un incidente extraordinario de oposición que se base en causas nuevas, Art. 557.1.7ª y el Art. 695.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con un nuevo plazo que será de un mes desde la publicación de la Ley.

El Consejo de Estado, junto con el Consejo General de Poder Judicial tienen el mismo criterio y consideran como excesivo el plazo de un mes para las notificaciones de la resolución por el que se comunica a las partes si tienen o no tienen la posibilidad de formular este incidente extraordinario, lo que se alarga el efecto suspensivo de la ejecución con el riesgo de que antes de que este efecto se produzca se tenga en disposición del inmueble adquirente.

G) RECARGOS ADICIONALES AL INTERÉS DE DEMORA EN CASO DE IMPAGO DEL PRÉSTAMO

Cuando se realizan las escrituras de préstamo hipotecarios, en prácticamente todos los préstamos se incluye la famosa “comisión de posiciones deudoras” o “comisión por impago”, esta comisión consiste en añadir un recargo, que suele rondar entre los 15 y los 40€ por el impago de una de las cuotas, que quedan fijadas dentro de las condiciones generales de la contratación

Pues bien, cuando se genera un impago de la cuota, por el motivo que fuere, no solo se impone esta sanción pecuniaria, sino que además de esta, se le tienen que sumar el pago de la propia cuota que no se ha devengado y también los intereses de demora correspondientes que se hayan fijado también en dichas condiciones generales.

En cuanto a la jurisprudencia que tenemos respecto a la abusividad de estas prácticas, tenemos la Sentencia 556/2019, del Tribunal Supremo (Sala 1ª) del 25 de octubre en la que dejan establecidas cuales serán las normativas bancarias respecto de los requisitos que tienen que darse por parte de la entidad financiera para que se pueda cobrar este tipo de comisión a los consumidores cuando incurran en un impago de cuotas:

- i) Que sea un servicio real prestado al cliente
- ii) Que los gastos del servicio se hayan realizado de manera eficiente

Si nos encontramos en el supuesto de estos requisitos, las entidades financieras no van a poder cobrar por aquellos servicios que los consumidores no hayan solicitado, o en todo caso aceptado antes del comienzo del préstamo, siempre con una base informativa y avisando en todo momento de los importes que se cobran por ello.

Según los criterios que recoge el Banco de España, este tipo de comisiones por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones que efectivamente tienen a realizarse a la hora de recuperar la deuda impagada que tiene su cliente con ellos, pero esta debe estar recogida dentro del contrato, y para que se acredite como una práctica bancaria al uso, esta también tiene que tener una serie de condiciones mínimas para que se acredite como tal y recogen los siguientes requisitos:

- i) Que el devengo de dicha comisión se vincule a las gestiones efectivas de reclamaciones realizadas a los clientes deudores

- ii) Que la comisión no se reitere en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales hechas por la entidad con el mismo fin, y tampoco podrá ser cuando haga un impago en el tiempo y este se prolongue a sucesivas liquidaciones.
- iii) La cuantía deberá ser siempre la misma, no podrá ser objeto de variaciones
- iv) Esta comisión no puede ser aplicada de manera inmediata

Esta cláusula actualmente está declarada como nula por varias Audiencias Provinciales de España, de las que mencionamos algunas de sus sentencias.

Sentencia del 21 de octubre de 2020, de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª)

“(…)para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente, y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Es el principio de “realidad del servicio remunerado”. Bajo esta premisa, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

…La comisión por reclamación de posiciones deudoras, que compensa a la entidad por las gestiones realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente, semejante a la de letra d) de cláusula novena del préstamo de autos, fue examinada por la Sentencia del Tribunal Supremo 566/2019, de 25 de octubre, tomando como referencia los REQUISITOS MÍNIMOS que deben reunir las buenas prácticas bancarias, según la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2018…

…La tesis de la Sala 1ª del Tribunal Supremo es que la indeterminación genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Y en último lugar está el asunto de la prueba del servicio remunerado, ya que una cláusula como la examinada altera convencionalmente la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, contrariando la prohibición de art. 88.2 TRLGCU, puesto que se traslada al consumidor la obligación de probar, o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias.

Por ello, la cláusula novena d) de nuestro préstamo, de comisión por reembolso de reclamación de posiciones deudoras o excedidas, tiene carácter abusivo y es nula.”

Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª), sentencia 15 de noviembre de 2017:

» La cláusula discutida establece: «La reclamación por el Banco a la parte prestataria de débitos vencidos e impagados devengará una comisión por gestión de treinta euros (€30) por cada recibo impagado, que se hará efectiva por la parte prestataria en el momento del pago de los débitos previamente reclamados, sin perjuicio de la repercusión a la parte prestataria de los gastos y costes originados por su incumplimiento, conforme a lo pactado en la cláusula siguiente».

Como podemos ver en las sentencias, la Comisión de posiciones deudoras es nula según la base del art. 87.5 del TRLGDCU en los casos en los que el cobro de estos servicios no está para nada debidamente prestado o los gastos que genera se consideran mínimos para la cantidad que se reclama al consumidor, generando así de nuevo desequilibrios y poder de las entidades frente a los consumidores de sus derechos.

Por tanto, su nulidad viene presagiada por no tener efectividad alguna, ya que no se le proporciona al cliente el medio de reclamación que se va a emplear por ello ni dispone de poder hacer alegaciones, ni tampoco los días de los que dispone para regularizar la su situación, esto genera un perjuicio para el consumidor, regulado en el artículo 86 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

También se vulnera el artículo 87.5 LGDCU debido a que cuando se le retira la cantidad en concepto de reclamación de impagados al cliente, el banco percibe una cantidad por un servicio o gasto inexistente que se le genera al cliente.

H) ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS INTERESES FRENTE AL CONSUMIDOR

A la hora de realizar un análisis jurisprudencial nos damos cuenta de que a lo largo de estos últimos años nos podemos encontrar un con amplia jurisprudencia llena de miles de sentencias que tratan sobre las cláusulas abusivas impuestas a los consumidores tanto en sus préstamos sin garantía real como también en los préstamos de garantía real, como son las hipotecas y en las que se encuentran dentro de estas cláusulas, los intereses de demora.

La razón por la cual a día de hoy tengamos tantas sentencias declarando nulas este tipo de cláusulas se debe a la imposición de ellas por parte de la entidad financiera, que dejan al consumidor sin ningún tipo de posibilidad de negociación a la hora de formalizar o financiar su préstamo hipotecario, lo que conlleva a que estos tengan que aceptar dichas condiciones, sino

no tendrían posibilidad de adquirir su vivienda, ya que esta práctica es utilizada por todas las entidades bancarias.

El tener tanta jurisprudencia, y en algunos casos ambigua sobre la materia, se debe a que una vez que se comienza a declarar la nulidad de la cláusula, se comienza a tener “problemas” respecto de las consecuencias que conlleva que se declare así. Ya en que varios casos, podíamos encontrar diferentes resoluciones respecto de procedimientos muy similares, en cuanto a que en algunas situaciones se declaraba la nulidad, otras únicamente declaraban nulo ese porcentaje abusivo y lo modificaban al establecido por la normativa, y en otros se aplicaban los intereses legales del dinero.

Con todo ello se tuvo que elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) las cuestiones prejudiciales para poder establecer unos criterios igualitarios para todos, y las sentencias que realiza en TJUE han sido de gran relevancia a la hora de generar un mismo criterio, como la famosa sentencia del 7 de agosto del 2018, que valoraremos más adelante.

H1) Calificación registral de los intereses de demora.

Actualmente los registradores tienen la competencia de poder calificar las posibles condiciones abusivas que sufran los préstamos y los créditos hipotecarios, gracias a la aplicación de la doctrina de la DGRN, de manera que ellos decidan si puede quedar o no registrada dicha hipoteca. Aunque no siempre tienen unos métodos fiables para considerar si es o no abusiva la cláusula ya que esto depende de una serie de cifras concretas que se valoren como mínimos o máximos para controlar su abusividad.

Gracias a la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala primera de lo civil del 22 de abril de 2015 que trata de la abusividad los intereses de demora en los préstamos, se propone a los registradores que, dentro de sus funciones, estos puedan aplicar los mismos argumentos y parámetros que se dictan por el Tribunal Supremo para saber si son o no son abusivos.

Como sabemos, si el interés de demora supera en dos puntos el interés remuneratorio pactado este será nulo, por lo tanto, que el registrador nos deniegue la inscripción en el registro no se produce simplemente por aplicación de la sentencia, sino que como labor de registradores ellos tienen competencias de analizar si hay cláusulas que son abusivas, no solo para que se declare la nulidad de esta sino también para no facilitar la inscripción de esta.

Hay que tener en cuenta que, que un pacto sea legal, no quiere decir este pacto no sea abusivo, ya que es al margen de la legalidad se puede plantear la abusividad de ciertas estipulaciones.

Dentro del Art. 114 de la Ley Hipotecaria lo único que se valora es la prohibición de un interés de demora que sea superior al triple del interés legal cuando se traten préstamos sobre la vivienda habitual cuando se quieran adquirir. Esto lo que quiere decir es que si se llegara a negociar entre ambas partes un interés de demora superior al triple, este no sería válido, pero no sería una estipulación de abusividad, simplemente este sería nulo por ser contrario a la ley, ya que estamos ante una norma prohibitiva.

Por tanto, es el registrador quien tiene que tener la capacidad de saber calificar como abusivas aquellas cláusulas que se interponen, ya sean como acuerdo entre partes o como imposición.

H2) Sentencia del Tribunal Supremo (265/2015) del 22 de abril

Esta sentencia del Tribunal Supremo supone otro caso más sobre las cláusulas impuestas por parte de la entidad frente a los consumidores dentro de sus préstamos, generando una abusividad en sus intereses de demora, que le da al consumidor un rol de indefenso. Aquí se establece que los jueces podrán valorar, en base a las normas que se rigen las condiciones generales y el control que tienen que tener estas, si estas son abusivas y generan un perjuicio para el consumidor.

La sentencia comienza el Banco Santander presenta demanda de primera instancia en juicio ordinario debido al impago de cuotas por parte del prestatario, solicitando a este al pago de las cantidades pendientes junto a los intereses de demora que estaban estipulados en un 21,80%, que comenzaban a contar desde la fecha en que se presenta la demanda.

El Fallo de la Sentencia de fecha 19 de enero de 2012 estima la demanda presentada por el Banco Santander, teniéndose que pagar las cantidades pendientes y estableciendo por válidos los intereses de demora estipulados en las condiciones generales del préstamo, todo ello con imposición de las costas procesales.

Se formula un recurso de apelación en segunda instancia contra el fallo de la sentencia dictado en primera instancia alegando que los intereses de demora que se establecen se consideran abusivos. Con Sentencia por Parte de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 19 de junio de 2012 con una estimación del recurso de apelación interpuesto declarando la nulidad de la cláusula de intereses de demora, por tanto, solo se le declara a pagar las cantidades referentes a las cuotas vencidas y no al pago de los intereses de demora, que al decretar la nulidad de dicha cláusula esta se establece como no puesta en las condiciones del préstamo.

Tras la resolución por parte de la Audiencia Provincial, el Banco Santander presenta recurso en dos variantes; ya que presenta recurso de infracción procesal y también recurso de casación.

El recurso de infracción procesal es presentado con una única fundamentación y es la de la vulneración de su derecho de defensa ya que se vulnera el principio de incongruencia extra petita, ya que lo que es solicitado en el recurso de apelación por parte del consumidor era una reducción de la cláusula y el fallo la determina como nula y teniéndola por lo nuestra.

En cuanto al recurso de casación, el banco presenta 3 cuestiones a las que se deben de hacer frente y son:

- *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.*
- *Incluso de aceptar que pudiera controlarse la abusividad de la cláusula, el interés de demora fijado en la póliza del préstamo no es abusivo*
- *Y si la cláusula fuera abusiva, el contrato habría de integrarse mediante la modificación del interés de demora, pero no suprimirlo*

Dentro del recurso de casación, en su última argumentación viene manifestado de igual manera lo que anteriormente se ha planteado en el recurso extraordinario por infracción procesal, que en este supuesto es el primer que se resuelve, el recurso de casación antes que el recurso de infracción de modo excepcional.

En cuanto a los criterios que toma la Sala a la hora abordar el recurso, comienza sustanciándose en la jurisprudencia de la misma en cuanto a las cláusulas no negociadas individualmente, ya que no estamos ante un contrato de negociación que pueda regularse por el Código Civil, y es que para que el contrato sea eficaz, aparte de tener el consentimiento por parte del consumidor a que se añadan este tipo de cláusulas, el empresario deberá redactar de manera clara, eficaz, comprensible y transparente, y así poder estar ambas partes en una igualdad de condiciones, en base a los criterios del art. 82.1 del TRLGDCU, el 8.2 de la LGDCU, alegando que estas cláusulas se tendrán por no puestas, y el art.6.1 de la Directiva 1993/13/CEE.

En cuanto a la cuestión segunda que aborda el recurso de casación, tratando que este interés no es abusivo, el Tribunal Supremo fundamenta que se consideran como abusivos los intereses de demora que se incrementen en más de dos puntos porcentuales respecto del interés

remuneratorio pactado de un préstamo personal.

El Tribunal Supremo trata el supuesto de que en España no se siguen las mismas condiciones que el resto de la Unión Europea, y es que aquí no hay límites legales para los intereses de demora fijados en los préstamos personales, que tienen como adherente al consumidor. También se justifica en que será diferente en los supuestos en lo que se trate de un préstamo Hipotecario, ya que tendríamos que dirigirnos al art. 114 LH y la doctrina establecida en el TJUE.

En los intereses moratorios, la Sentencia hace una pequeña objeción a lo que se establece dentro de la Sentencia del TJUE del 14 de marzo de 2013, donde dice que : *“el juez nacional debe comprobar, por un lado, las normal nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, 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”*.

También se pone a colación por parte del TUJUE la cuestión de, que si en el caso de que la entidad financiera hubiera tratado esa negociación individual con el consumidor, esta hubiera aceptado esas condiciones que establece la cláusula con una subida del interés de demora en exceso, que en consideración personal, aunque el consumidor no entienda de criterios bancarios, seguro que no hubiera aceptado esa elevación porcentual de sus intereses de demora si hubieran quedado explicados por parte del banco, por lo que así podemos estar seguros de que si estamos ante una abusividad que muestra una vez más el banco frente a la entidad.

En base a la experiencia de la Sala, se toma como miramiento de la experiencia de este tipo de asuntos que cuando se celebran los contratos de préstamo sin garantías reales, los intereses de demora se elevan en cierta manera a los intereses remuneratorios pactados.

Después de la valoración y la revisión tanto del recurso como de todo el procedimiento (desde primera instancia), la Sala deja expresado que la entidad no ha podido demostrar que, el consumidor en caso de que si hubiera negociación individual, se hubieran aceptado los intereses de demora tan elevados sin problema alguno.

Para la determinación de los intereses de demora, la Sala toma en consideración el art 576 de la LEC donde se considera el incremento de 2 puntos porcentuales al interés legal del dinero, por lo tanto, el interés que se establece en este contrato es de 10 puntos porcentuales al interés

remuneratorio, teniendo que declararse totalmente abusivo. Además, alega que *“un recargo superior a estos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices de demora que resultan de aplicación de las normas nacionales a las que se ha hecho referencia”*.

Como fundamentación a la tercera cuestión que plantea este recurso sobre aun siendo abusiva deberá de modificarse no eliminarse, se determina que la abusividad de la cláusula implica la consecuencia de la nulidad de esta, así termina la fundamentación por parte de la Sala diciendo que: *“... Implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio”*.

La nulidad del interés de demora no lleva consigo que no se devengue el pago con los intereses remuneratorios pactados, ya que estos son calculados a modo de indemnización por parte de las entidades según sus criterios en caso de impago de cuotas, y deberán ser nulos cuando no sean conformes a la Ley, querer realizar una modificación o reducción de esta cláusula no entra dentro de las teorías por los tribunales, debido a que esta sería incompatible con la Directiva 93/13 ya que una vez que se declara una la cláusula, no puede generarse o modificarse por otra.

Con todo ello la Sala del Tribunal Supremo en fecha 22 de abril de 2015, Falla con una desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y una estimación parcial al recurso de casación, todos ellos interpuesto por el Banco Santander contra la sentencia de segunda instancia por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Dejando así sin efectos la cláusula de los intereses de demora, fijando que en las celebraciones de contratos de préstamo sin garantía real con consumidores será abusiva la cláusula del interés de demora que se fije por encima de los 2 puntos porcentuales respecto los intereses remuneratorios pactados.

Una de los varios análisis que se han hecho de esta sentencia es el que realiza Diaz Fraile, donde trata los intereses de demora como cláusulas que son susceptibles de control de contenido abusividad, y hace la comparativa de esta Sentencia con otras, como la del 18 de febrero del 2016, donde también se anulan los intereses de demora como abusivos siendo estos bastante elevados, en un 19%, siguiendo el criterio similar a esta sentencia, dejando como abusivo todo aquello que supere los 2 puntos de los intereses remuneratorios.

Se considera correcto que se declaré la nulidad de la cláusula de interés de demora como abusiva, debido a que se impone sin que el consumidor, que es quien va a sufrir las consecuencias de tal elevado interés y se verá afectado en el supuesto de que no pueda pagar, no pueda valorar o

definir que tipo de porcentaje se puede estipular, pero otro dato a tener en cuenta es que, una vez declara dicha nulidad, se tiene por no puesta, y entonces la entidad, en caso de que se incurra en mora ¿no tiene derecho a percibir daños y perjuicio? En estos supuestos, lo que se estipula es que la entidad si tiene derecho a una indemnización, pero esta se devengará respecto al interés legal del dinero, como así queda establecido en el Art. 1108 del CC, ya que la entidad no tiene pactado ningún interés en este supuesto.

H3) Sentencia 705/2015, del 23 de diciembre.

Esta fue, y es aún, una de las sentencias más sonadas dentro del mundo bancario, no solo por declaración de nulidad de los intereses de demora, sino también varias cláusulas introducidas dentro de los contratos de préstamo Hipotecario como son, cláusula suelo, posiciones deudoras o gastos entre otros.

Será la organización de consumidores y usuarios quien interponga demanda en juicio verbal, con fecha 29 de marzo de 2011, ante el Juzgado de lo Mercantil 9 de Madrid, contra las entidades Banco Popular (Actualmente Banco Santander) y La entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria por la que se solicitaba la nulidad de varias cláusulas dentro de las estipulaciones de sus contratos, donde se encontraba la cláusula de intereses demora.

Demanda que termina con un fallo de sentencia en fecha 8 de septiembre del mismo año estimando de manera parcial la demanda-

Ante el Fallo de la sentencia, esta es recurrida en apelación por parte por todas las partes, por un lado, la Organización de Consumidores y Usuarios, y por otro lado el BBVA y Banco Popular, al igual que el Ministerio Fiscal.

La resolución del recurso es competencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, por la que falla con una estimación parcial de los recursos que se planta por la Organización y por el Ministerio Fiscal añadiendo al apartado a del fallo de primera instancia la nulidad de varias cláusulas abusivas dentro de las condiciones generales de la contratación de los préstamos hipotecarios, en las cuales se encuentra recogida la cláusula de los intereses de demora.

En cambio, el recurso de apelación interpuesto por las entidades bancarias resulta desestimado por completo, “cuyos restantes pronunciamientos resultan, en consecuencia, confirmados por este tribunal”

Como consecuencia de la desestimación del recurso de apelación interpuesto, Banco Popular presenta recurso extraordinario por infracción procesal y también recurso de casación de igual manera.

En cuanto a los motivos por los que se planea el recurso extraordinario de infracción procesal se basan en:

- *Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia con fundamento en el artículo 469.1.2 LEC en relación con los artículos 216 LEC (principio de justicia rogada) y 218.º LEC (congruencia).*
- *Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a Ley o determine indefensión con fundamento en el artículo 469.3º LEC en relación con su artículo 456.1 LEC, vulneración del principio de contradicción.*
- *Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia con fundamento en el artículo 469.1. 4º LEC , en relación con la valoración absurda, arbitraria e ilógica, dicho sea con el debido respeto y en términos de la más estricta defensa, de la exigua prueba obrante en las actuaciones en lo referente a la transparencia o no de la debatida cláusula suelo, con vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).*

La sala resuelve el recurso extraordinario alegando que hay cuestiones resueltas por la misma Sala, además que no hay indefensión por parte de la entidad ya que el procedimiento ya ha pasado por primera y segunda instancia habida cuenta de que se han podido formular defensión sobre la validez de las cláusulas. Resuelve también alegando aun realizando una revisión sobre la falta de transparencia de la cláusula, esta no es objeto dentro del recurso extraordinario planteado por la entidad, sino que se entrará a valorar dentro del recurso de casación.

Por tanto, la sala decide que el recurso extraordinario de infracción procesal debe ser totalmente desestimado.

El recurso de casación interpuesto por Banco Popular se basa en los siguientes motivos:

- *Con fundamento en el artículo 477.1 LEC: Omisión a la consideración de la ley aplicable y preterición de las fuentes del derecho con infracción del artículo 1.1 y 1.7 del Código Civil.*
- *Con fundamento en el artículo 477.1 LEC: Infracción por falta de aplicación del artículo 82TRLGDCU, oposición a la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 9 de mayo de 2013 e²e²229 y ss): Existencia de interés casacional.*
- *Con fundamento en el artículo 477.1 LEC: Infracción por indebida aplicación del artículo*

80.1TRLGDCU, *oposición a la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 9 de mayo de 2013 y 211 y 212: Existencia de interés casacional*».

La decisión que toma la Sala tras hacer la valoración del recurso de casación es la total desestimación del mismo, en base a que aunque la redacción de la cláusula pueda valorarse como legible o clara, lo cierto es que este tipo de cláusulas son introducidas dentro de un conjunto de epígrafes que hacen la pérdida de atención por parte del consumidor, por lo que hace una indefensión de este ya no puede realizar una comprensión total de lo que se está firmando, tapando las condiciones abusivas dentro de párrafos que son irrelevantes.

En cuanto a las acciones que toma el Banco Bilbao Vizcaya, son las mismas que el Banco Popular, interponiendo recurso de extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En cuanto a la argumentación del recurso extraordinario por infracción procesal el Banco Bilbao Vizcaya argumenta lo siguiente en base al Art. 469.1 de la LEC y el Art. 24 de la CE.

- (...) *BBVA no ha tenido oportunidad de contradicción en relación con el segundo control de transparencia (sustantiva) de la cláusula de limitación a la variación del interés del contrato de préstamo hipotecario de BBVA.*
- (...) *no aplicación por la sentencia recurrida del art. 114 III de la Ley Hipotecaria y de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 implica desconocer la eficacia de las normas legales plenamente vigentes y aplicables al caso.»*

La Sala resuelve ante este recurso es su desestimación, en base a que los planteamientos de estas se basan en normas sustantivas, por lo cual será resuelto dentro del recurso de casación que plantean.

En cuanto a la argumentación del recurso de apelación ponemos de manifiesto los motivos referentes a los intereses de demora, que son los que actualmente se debaten en este trabajo, que son los motivos segundo, tercero y cuarto.

- *Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 114 III de la Ley Hipotecaria y de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013, en relación con el enjuiciamiento de la validez y la determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula de intereses de demora del contrato de préstamo hipotecario de BBVA, justificándose el interés casacional por tratarse de normas que no llevan más de cinco años en vigor del modo en que se ha acreditado en el apdo. 2 del Fundamento 4 (admisibilidad del recurso de casación).*

- *Subsidiariamente, al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 85.6 y 82.1 de la LCU, al apreciar el carácter abusivo del tipo de interés moratorio de la cláusula de interés de demora del contrato de préstamo hipotecario de BBVA, justificándose el interés casacional por la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales del modo en que se ha acreditado en el apdo. 2 del Fundamento 4 (Admisibilidad del recurso de casación).*
- *Subsidiariamente, al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del principio de conservación de los contratos según la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo núm. 827/2012, de 15 de enero, núm. 140/2013, de 20 de marzo, núm. 832/2008, de 22 de diciembre y núm. 401/2010, de 1 de julio, en relación a la determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula de intereses de demora del contrato de préstamo hipotecario de BBVA, justificándose el interés casacional por las circunstancias anteriormente acreditadas en el apdo. 2, del Fundamento 4 (admisibilidad del recurso de casación).*

La Sala procede a resolver el recurso que interpone la entidad con una desestimación total del recurso y en base a los argumentos relativos a los intereses de demora, la sala resuelve alegando respecto al segundo argumento que se realiza una modificación del Art. 114 de la LH, por el cual se añade un tercer apartado por el cual no se pueden exceder del triple al interés legal del dinero, y aun así, la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley 1/2013 del 14 de mayo te permite el recálculo de los intereses moratorios establecidos en aquellos contratos concertados con anterioridad, con la finalidad de ajustarlos al mencionado tope legal.

También se tiene que tener en cuenta que criterio que sigue el TJUE ya que este se reitera en la imposibilidad que tiene el Juez Nacional de integrar, moderar o en todo caso modificar cualquier tipo de norma interna que vaya en contra de la Directiva 93/13, cuando se aprecia la abusividad de una cláusula de intereses moratorios, por tanto, lo único que puede hacer el Juez es declarar nula la cláusula y tenerla por no puesta.

El tercero de los motivos argumentados en el recurso de casación es resuelto por la Sala alegando de base que *“Cuando se trata de obligaciones dinerarias, no cabe la imposibilidad definitiva de cumplimiento, sino sólo la demora; de tal manera que la indemnización que haya de abonarse por la misma responderá a la cobertura del daño por el retraso en función del tiempo transcurrido hasta el pago efectivo”*, y es que relativos a los préstamos hipotecarios hay que estar bajo el criterio que establece la sentencia 265/2015, de 22 de abril sobre los préstamos personales, lo que hace que la nulidad de esta afecte al exceso aplicado.

Con el cuarto motivo, la Sala toma su decisión diciendo que, al declararse la nulidad de la cláusula de los intereses de demora, no puede quedarse la validez de la estipulación accesorio,

ya que afecta a toda en conjunto.

Tras todo ello, haciendo mención especial a los intereses de demora que se plantean en el recurso, la Sala pronuncia en Fallo de la desestimación de los recursos extraordinarios y de casación por infracción procesal de ambas entidades con imposición de costas.

H4) Sentencia Tribunal Supremo 364/2016, 3 de junio 2016

Esta sentencia declara como abusivo el interés moratorio el cual supere en más de 2 puntos el interés remuneratorio pactado en aquellos préstamos hipotecarios hechos a los consumidores, anulado este tipo de interés y dejando como válido el remuneratorio pactado.

El supuesto trata de un préstamo hipotecario que se formalizó en noviembre de 2004 con una ampliación en 2005, el cual tiene establecido en la cláusula relativa a los intereses de demora; *“...un interés de demora del 19% NOMINAL ANUAL, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo de interés moratorio aquí establecido”*.

El consumidor dejó de cumplir con las obligaciones de pago respecto a sus cuotas, y el banco comenzó la ejecución hipotecaria.

El banco realiza la liquidación de intereses en base a la aplicación del 19% de intereses de demora establecido así en las cláusulas del préstamo, a lo que el cliente se negó alegando un carácter abusivo de la cláusula, el juzgado que tramitaba la ejecución declara válida la cláusula y aprueba la liquidación de los intereses alegando que la abusividad de la cláusula de debe de tratar en un procedimiento ordinario paralelo al que se estaba realizando.

El cliente presenta una demanda en procedimiento ordinario al banco solicitando la nulidad de la cláusula del contrato que fija sus intereses de demora en un 19%, cuando el interés legal del dinero durante los años 2008 y 2009 es del 5 y 7 %.

Se dicta sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia el 18 de septiembre de 2013 por el cual estiman la demanda del consumidor, declarando nula la cláusula la de interés de demora establecido en un su préstamo hipotecario.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª de 10 de julio de 2014 estima el recurso de apelación que interpone el banco ya que este interés de demora pactado no estaba referido a un préstamo para la adquisición de la vivienda habitual, por lo que este caso no tenía

la protección del artículo 114 de la Ley Hipotecaria tras la ley 1/2013 debido a que estaba hipotecada la vivienda habitual y también un local, alegan que la liquidación de los intereses se realiza cuando se ha resuelto el contrato de préstamo y ya está sin efectos la ejecución hipotecaria de los dos bienes gravados con la hipoteca y que no se le puede aplicar el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo ya que esta limita el interés al 2,5 veces del interés legal del dinero, tampoco acredita el consumidor que los intereses excedieran de estos límites cuando se realiza la formalización del contrato, y que la cláusula se establece en aras de una negociación individual por ello no puede alegarse que la cláusula es abusiva y tampoco produce un desequilibrio para el consumidor.

El cliente (consumidor) interpone un recurso de casación en base a una única alegación; *“Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión de los intereses moratorios”*.

Tras la valoración correspondiente se dicta sentencia del Pleno de Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 364/2016 del 3 de junio donde se estima la alegación presentada y el recurso en base a una serie de motivos:

- Sobre declarar como abusivo el interés moratorio del 19%

Las circunstancias que llevan a considerarlo abusivo se fundamentan de la siguiente manera:

- Resulta válida la aplicación de la normativa que protege al consumidor por aplicación del criterio de la importancia relativa, debido a que el importe del préstamo dedicado a la adquisición de la vivienda habitual excedió en mucho del destinado a otros fines.
- No se estima que la condición fuera negociada individualmente ya que el banco en ningún momento lo acredita, habida cuenta de la inversión de la carga de la prueba en este proceso.
- La condición que establece el interés de demora es susceptible del control de abusividad porque no define el objeto del contrato, sino un aspecto accesorio del mismo.
- Se genera una desproporción de la indemnización por el incumplimiento por parte del consumidor, llevando el interés de demora al 19% con el quebranto patrimonial efectivamente causado al banco
- El límite de los intereses de demora queda establecido en el Art. 114 de la LH cuando

presenta que estos *“no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago”*, lo que ayuda para tener unos criterios de control para este tipo de cláusulas.

Con relación a las consecuencias de declarar nula la cláusula:

Se elimina la cláusula por abusiva que establece el 19%, pero esto no lleva a eliminar el interés remuneratorio válidamente pactado, que no está tachado de abusivo y que sigue estando vigente en el préstamo.

Por tanto, el fallo que se da en la estimación del recurso de casación planteado por el consumidor dejando sin efectos la cláusula y también estima parte del recurso de apelación que plantea la entidad contra la sentencia de primera instancia del 18 de septiembre de 2012 ya que se mantiene la nulidad de la cláusula de los intereses de demora, pero se aplica el interés remuneratorio pactado.

H5) Sentencia del Tribunal de Justicia, del 7 de agosto de 2018

En esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, responde a dos procedimientos al mismo tiempo que planean las mismas cuestiones prejudiciales en diferentes lugares, de modo que se establecen un interés de demora abusivo, dejando estipulado los intereses de demora válidos siempre que no superen en 2 puntos al remuneratorio.

Supuestos donde se plantean las cuestiones prejudiciales sobre la validez de su jurisprudencia respecto de la Directiva 93/13. Los supuestos que se van a tratar de manera conjunta son el asunto del Banco Santander (C-96/16) cuestión que se planea dentro de los Juzgados de Primera Instancia N.º 38 de Barcelona en el año 2016 y por otro lado el del Banco Sabadell (C-94/17) cuestión que es planeada desde el Tribunal Supremo en el año 2017, con el fin de dar soluciones y dejar criterios claros respecto de cuando se pueden declarar abusivas las condiciones generales en relación a los intereses de demora, ya que en estos supuestos los intereses de demora son bastante elevados.

En cuanto al asunto del Banco Santander, nos encontramos con el caso de que en el año 2009 y en año 2011 se realizan con la entidad dos préstamos, y las condiciones que tenían estos préstamos respecto a los intereses de demora eran de 18,50%, subido en 10 puntos de los intereses remuneratorios y de 23,70% del segundo préstamo, siendo este de más de 12 puntos de los intereses remuneratorios.

Por parte de los deudores se dejan de pagar las cuotas, lo que se declara por parte de la entidad un vencimiento anticipado y presentando a posterior la demanda de ejecución correspondiente.

Con estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona plantea al TJUE las cuestiones prejudiciales y por lo tanto, se genera la suspensión del procedimiento.

En cuanto al segundo supuesto, con el Banco Sabadell nos retomamos al año 1999 cuando se celebra un contrato de préstamo hipotecario con unos intereses de demora del 25%, siendo estos en mas de 20 puntos al nominal anual.

Cuando el consumidor incurre en mora por no pagar la cuotas, es este quien se presenta al Juzgado de primera Instancia la demanda contra el banco para que se declare la nulidad de la cláusula de los intereses de demora por entender que esta es abusiva. El juzgado de Primera Instancia declara la nulidad de la cláusula por considerarse como abusiva, y lo que se lleva a cabo es una reducción, con la aplicación del Art. 114.3 de la Ley Hipotecaria. Se genera recurso de apelación que es desestimando, dejando el mismo criterio que la primera resolución en fecha 18 de septiembre del 2014.

Ante tal resolución, el consumidor recurre en casación al considerarse, que ni hay una nulidad de la cláusula no se deberían de interponer ningún tipo de interés, siendo contraria a los preceptos de la Directiva 93/13.

Bajo esta situación el Tribunal Supremo planea así tres cuestiones prejudiciales y como consecuencia de ello, se genera la suspensión del procedimiento.

Hay dos cuestiones que serán respondidas de igual manera por el TJUE, ya que son las que cuestionan si la Directa 93/13 debe ser interpretada en el sentido por el cual se opone a una jurisprudencia nacional, como la que se cuestionaba el Tribunal Supremo anteriormente , por la que cual una cláusula que no es negociada dentro de un contrato de préstamo que se celebra con un consumidor tiene establecido ya el tipo de interés de demora que se va a aplicar es considerada abusiva porque se impone al consumidor un mora una indemnización de una cuantía que es desproporcionada, cuando esta supone en más de dos puntos porcentuales respecto de los intereses remuneratorios, esto se plantea tanto en el apartado a) de la segunda cuestión del asunto C-96/16 como también en la primera cuestión del asunto C-94/17.

Lo que responde el TJUE es que al Directiva 93/13 no se centra de manera única en la

protección del consumidor cuando este está en una posición menor respecto de la entidad financiera dentro de la negociación de su préstamo, sino que también trata respecto del nivel de información que se recibe.

De la misma manera, deja declarado que la jurisprudencia que se toma por parte del Tribunal Supremo es la de “...*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 respondan al criterio remuneratorio pactado entre las partes en el contrato*”, siendo así la que más puede ajustarse en relación a lo que se establece dentro del Art. 3.1 de la Directiva 93/13 que lo que se busca es una igualdad entre las partes a la hora de la formalización de los contratos o que la entidad tenga más derechos o información.

En cuanto al apartado b) de la segunda cuestión del asunto C-96/16 y la segunda cuestión que se plantea en el asunto C-94/17 el TJUE hace una valoración conjunta, y es que se hace una diferenciación al reconocimiento del poder que tiene el Juez nacional para la sustitución de las cláusulas abusivas cuando estamos ante los supuestos de que se consideran perjudiciales para el consumidor dentro del préstamo hipotecario y también por otro lado, se considera por parte de TJUE que cuando por parte de Juez declara que los intereses de demora son abusivos y por tanto la cláusula de deja de aplicar, que solo sea esa la cláusula que se queda sin efecto, dejando el resto de la misma manera y con igual validez.

Si estamos hablando sobre las cláusulas que no son negociadas individualmente dentro del contrato de préstamo, las condiciones generales, aquí el TJUE muestra que la Directa 93/13 deberá de ser interpretada en el sentido que no se oponga a la jurisdicción nacional.

Con todo esto el TJUE manifiesta lo siguientes respecto de la Directiva 93/13 y los intereses de demora.

- Esta Directiva será aplicable en los casos de los contratos celebrados con consumidores.
- La Directiva 93/13 será interpretada sin que se oponga a los criterios de la jurisprudencia nacional, por la que las cláusulas que no sean negociadas con el consumidor, como es el caso los intereses de demora, sean abusivas cuando se establece una indemnización desproporcionada, siendo esta en un incremento de mas de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio.
- La consecuencia de la nulidad de la cláusula es dejar sin efectos la misma, pero ello no quita que se sigan aplicando los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

Y es que, es evidente que la nulidad de la cláusula de los intereses de demora no genera la consecuencia de eliminar todos los intereses del préstamo hipotecario, ya que los intereses remuneratorios no pueden declararse como tal, debido a que estos son pactados y es un derecho que tiene la entidad a percibir cuando se realiza un préstamo, ya que esta es la propietaria del dinero, por ello lo que se quiere manifestar con la Directiva es una protección siempre hacia el consumidor.

H6) Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, 28 de noviembre de 2018.

Sentencia que trata sobre el control de la abusividad del interés de demora y que efectos conlleva la nulidad de la misma, dejando activo el interés remuneratorio pactado, todo ello a posterior de la sentencia 671/2018 del 28 de noviembre por el TJUE en la que se valora que la Sentencia del 2015 se ajusta a las condiciones que se refleja en el Derecho Unión, que prohíbe las reducciones de la validez de la cláusula y la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas que están dentro de los préstamos hipotecarios.

La fundamentación de la sentencia nos relata que se trata de un supuesto en cual en enero de 1999 se firma con Caja de Ahorros del Mediterráneo (Actualmente Banco Sabadell) un préstamo de garantía Hipotecaria para el uso de vivienda familiar, en esta escritura se fija en las condiciones un interés de demora del 25%, siendo este mayor en caso 20 puntos al remuneratorio pactado.

Con lo que en apreciación a esa abusividad de la cláusula se interpone demanda de juicio ordinario, en fecha 27 de junio 2013, contra el banco por el que se solicita la nulidad de la cláusula y se tenga por no incluida dentro del préstamo. Tras dar traslado a la otra parte y realizar la correspondiente contestación a la demanda, se dicta sentencia en fecha 13 de enero de 2014 siendo el Fallo una estimación parcial de la demanda, no dando la nulidad de la cláusula sino la reducción de estas al triple del interés legal del dinero.

La entidad financiera recurre en apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante, que fallan con una estimación parcial del recurso.

A lo que el consumidor actúa e interpone recurso de casación con un único motivo, y es que se considera que la sentencia infringe los Art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 que dicen lo siguiente:

» *Artículo 6.1: “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste*

y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo CASACIÓN/2825/2014 4 obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas".»

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

Ante este recurso de casación interpuesto por el consumidor, la Sala del Tribunal eleva al TJUE cuestiones prejudiciales sobre si de conformidad con el Derecho de la Unión de la fijación como criterio para el enjuiciamiento de la abusividad de la cláusula de interés de demora en los préstamos el que el tipo de interés de demora superara en más de un 2% el tipo de interés remuneratorio, y también sobre si la declaración de la nulidad de la cláusula de los intereses de demora al ser considerada abusiva generaba la nulidad por completo de la cláusula generando así que solo intereses remuneratorios durante lo que quede de préstamo hipotecario.

Las cuestiones elevadas al TJUE se resuelven en fecha 7 de agosto de 2018, sentencia que se trata dentro del trabajo, y generó que la nuestra jurisprudencia se encuentra ajustada al Derecho la Unión, por lo que una vez remitida dicha sentencia se procede a hacer una resolución del recurso de casación planteado por parte del consumidor.

Con ello el Tribunal fundamenta que ya se han resuelto cuestiones sobre la cláusula de los intereses de demora dentro de su tribunal, por lo que se considera que, si los intereses de demora quedan fijados por encima de la normativa, estos resultarán nulos. Supuesto que se da en este recurso, ya supera con notoriedad en más de dos puntos los intereses remuneratorios.

Otro aspecto que se aborda es que, una vez declarada la nulidad de la cláusula, cual es la siguiente consecuencia que se dará, y es que el consumidor aborda por una nulidad total, dejando sin efectos cualquier tipo de interés, y la sentencia recurrida pone de manifiesto la reducción de los intereses de demora al triple del interés legal del dinero.

Pero la solución del Tribunal no se decanta por ninguna de las dos opciones, haciendo una estimación parcial del recurso habida cuenta de que una vez que se declara la nulidad de la cláusula no se pueden hacer modificaciones en la misma, con aplicación al Art. 114.3 de la LH para la fijación de los límites de demora dentro del préstamo, pero tampoco se puede dejar como nulos todos los intereses, ya que el préstamo hipotecario si puede seguir devengando el interés remuneratorio que se había fijado en el caso de que el consumidor no

cumpla con las obligaciones de pago que tiene .

I) ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSECUENCIA DE LA IMPERATIVIDAD

Durante muchos años, la crisis financiera que sufrimos años atrás generó grandes problemas a la hora cumplir con las obligaciones de pago de los préstamos hipotecarios por parte de los consumidores, se realizaron en aquel momento varios cambios normativos y también se resolvieron judicialmente temas sobre la abusividad de los intereses de demora generados, todo ello impuso en ocasiones cierta inestabilidad.

Pero la Ley 5/2019 de los contratos de crédito inmobiliario fue un paso más a lo establecido en la norma y en la jurisprudencia, como hemos mencionado antes, lo que se quería era una mayor defensa a los consumidores dentro de estas materias.

Y es que, en cuanto a lo establecido frente al vencimiento anticipado, bastaba con un solo incumplimiento de las obligaciones de pago por parte del consumidor para que se decretará el vencimiento anticipado de la deuda, añadiendo a todo lo restante los intereses de demora correspondientes, tuvo que hacerse modificaciones del Art. 693 de la LEC para que esta posibilidad de solicitar el vencimiento recayera en al menos tres meses.

Ante esta cuestión el TJUE señalaba que no estábamos ante una norma de carácter imperativo, sino de carácter dispositivo debido que si que podía realizase cambios para así beneficiar al consumidor, ya no se establece un criterio fijo, del mismo modo que el art 114 de la LH que comienza alegando que “*Salvo pacto en contrario*”, aunque se igual manera, los mínimos que quedaban reflejados en la norma seguían siendo abusivos para el consumidor. Lo cierto que es un mínimo de tres meses para realizar un vencimiento anticipado por parte de la entidad financiera es un plazo abusivo, ya que una persona que no puede cumplir con sus obligaciones por diversas causas, sociales, económicas, personales, difícilmente puede volver a recuperar y volver a cumplir los pagos en tres meses.

Cuando se realiza en Anteproyecto de la Ley 5/2019 se quede establecido como norma de carácter imperativo lo relacionado a la cláusula de los intereses moratorios y vencimiento anticipado.

Por lo que, en lo referente a los intereses de demora, queda fijada como norma imperativa el Art. 25, quedando fijados unos criterios, los cuales no admiten pacto en contrario como así lo

establece el propio artículo, evitando más abusos por parte de las financieras a los consumidores, y no dando pie a la autonomía de la voluntad de las partes como así dicta la exposición de motivos: “...*Del mismo modo dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. En ambos casos se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas*”.

El art. 25 de la Ley 5/2019 va desligada a lo figurado en nuestro art. 114 de la LH debido a que este artículo que se establece a un triple del interés legal, ya que se demuestra que se tiene cierta abusividad y que no estaría en relación con lo que se establece dentro de la Directiva 2014/17, ya que dentro de esta en su art 28.2 nos dice que se pueden añadir recargos, pero esto tienen que los necesarios para compensar los costes que puede generar al banco la situación de impago, dejando así aun más reducido los intereses de demora.

Lo cierto que es el Art. 25 realiza una reducción considerable respecto de los intereses de demora, no se ha quedado establecido en lo que jurisprudencialmente se ha designado, que es un 2%.

La realización de la ley y de lo establecido dentro del artículo lo que nos ofrece es que siempre el consumidor va a tener una ventaja frente a la entidad financiera a la hora de los intereses de demora, se le impone al consumidor aunque este quiera establecer otro pacto de manera voluntaria, ya que la normativa es de obligado cumplimiento, pretendiendo así que las entidades financieras tengan así las mismas condiciones y no jueguen con sus condiciones.

Haciendo mención anterior a la Directiva 2014/17, en su art 28.2, alegar que dentro del art. 28 en su apartado 3, “autoriza” que en caso de imponer recargos por impago por parte de los estados miembros, se tendrán que establecer los máximos. Lo que en relación al Art. 25 de la Ley iríamos en contra de la directiva, ya que esta lo que genera es una imposición a unos máximos.

Como valoración final, destacamos el Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo que se realiza para proteger a los deudores hipotecarios sin recursos, en cuanto en su Art. 4 hace mención de los intereses moratorios, que quedan fijados en un 2% para los deudores en situación de umbral de exclusión. Valorando este artículo con la imperatividad del Art. 25, sigue siendo válida ya que sirve para la “protección” de los consumidores con mayores problemas económicos, y esto es así debido a que la imperatividad de la norma lo que impone es un máximo como medida para paliar los desproporcionados intereses moratorios que establecían las entidades,

pero nada dice de los mínimos, dejando un vacío que ayuda a los consumidores con menor recursos.

J) CONCLUSIONES

Tras la realización del trabajo y poder hacer un análisis de la operativa que tiene un préstamo Hipotecario y los aspectos que se han ido puliendo a lo largo del tiempo debido a los abusos que se tenían entre consumidor y usuario a la hora de realizar el préstamo con algunas de sus cláusulas hipotecarias podemos llegar a las siguientes apreciaciones:

1. La que más destaca de todas las conclusiones es que, cuando una persona tiene el deseo y el poder de adquirir una vivienda, se considera que esta acción es una de las operaciones más importantes que puedes llegar a hacer en tu vida, no solo por la inversión, sino por el contrato que se adquiere con la entidad financiera. Tras las revisiones de muchos artículos, sentencias y comentarios en portales digitales llegamos a la conclusión de que en la gran mayoría de las ocasiones, no solo en este proceso de formalizar un préstamo hipotecario, no somos capaces de leer el contenido que vamos a firmar, nos limitamos en escuchar lo que la otra parte nos quiere contar y si hay cuestiones que no entendemos no hacemos el querer preguntar o buscarle solución.
2. Probablemente, las crisis financieras que hemos sufrido y vamos a seguir sufriendo a lo largo de los años se desencadenan por múltiples operaciones que se aceptan sin leer el contenido total del contrato, incluso la letra pequeña y al no tener ayuda adicional de lo que serán grandes decisiones se generen problemas que desaten crisis.
3. En cuanto a los intereses de demora, debemos de saber que para que estos sean considerados como abusivos, al igual que otras más cláusulas, primero debe de tratarse de una cláusula no negociada individualmente. Que no se haya negociado genera que se de una contractualidad, al igual que también una predisposición y una imposición.

Se suelen encontrar estas cláusulas juntas en las condiciones generales de la contratación y esto es así porque el núcleo de la negociación se basa en estas condiciones, el capital, las comisiones, los tipos de interés, los gastos... además que estas no solo se prestan en contratos personalizados, sino que así les sirven como base de todos los contratos formalizados.

4. Actualmente en España hay una gran base normativa que protege al consumidor frente

a las conductas abusivas que puedan llegar a tener las entidades a la hora de formalizar créditos. Pero eso no quiere decir que las entidades se rindan ante esto, sino que ellas buscarán todo tipo de escapes para actuar en su propio beneficio, por ello que seguimos encontrándonos multitud de sentencias de cláusulas abusivas debido a que no se respetan este tipo de normas por parte de las entidades bancarias.

En nuestro ordenamiento jurídico no tenemos unos criterios consolidados que nos hagan saber que hay una abusividad en los intereses moratorios, sino que únicamente podemos ser conscientes de ello cuando estos sean considerados como demasiado altos.

No se ha tenido en este tiempo un criterio unificado por todas las Audiencia Provinciales en relación a esta cláusula de intereses de demora, por lo que dependiendo del sitio podrías tener unas garantías u otras, generando una indefensión en los consumidores y gran inseguridad jurídica.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- ART - ARTÍCULO
- CC- CÓDIGO CIVIL
- STS - SENTENCIA DEL TS
- TS - TRIBUNAL SUPREMO
- LH - LEY HIPOTECARIA
- D.G.R.N - DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIOS
- LGT - LEY GENERAL TRIBUTARIA
- LEC - LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL
- TRLGDCU - TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS
- TJUE - TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
- STJUE - SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
- LCGC - LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN
- LGDCU - Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

- BIBLIOGRAFÍA

PÁGINAS WEB VISITADAS

- ✓ https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjAyNztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZap Ut-ckhlQaptWmJOcSoAlu2taDUAAAA=WKE
- ✓ <https://almacenederecho.org/la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-clausulas-abusivas-de-intereses-moratorios>
- ✓ <https://www.abogados10.net/intereses->

moratorios/#:~:text=Cuando%20hablamos%20de%20intereses%20moratorios%2C%20nos%20referimos%20al,de%20un%20determinado%20capital%20a%20un%20plazo%20establecido.

- ✓ <https://www.mundojuridico.info/consecuencia-de-la-nulidad-de-los-intereses-moratorios-de-la-hipoteca/>
- ✓ <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAEEAMtMSbF1jTAAAKNjMwNjM7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAMZeUHU1AAAAWKE>
- ✓ <https://www.procuradorleon.com/intereses-moratorios-e-intereses-procesales#:~:text=Los%20intereses%20moratorios%20ser%C3%A1n%20los%20que%20libremente%20hayan,Para%20que%20proceda%20la%20reclamaci%C3%B3n%20del%20inter%C3%A9s%20moratorio%2C>
- ✓ <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/el-costoso-error>
- ✓ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>
- ✓ <https://www.consumoresponde.es/normativa-estatal-contratos-credito-inmobiliario>
- ✓ <https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-los-intereses-moratorios-abusivos-en-contratos-de-prestamo><https://publicaciones.unex.es/index.php/AFD/article/view/98>

LEGISLACIÓN

- ✓ Ley Hipotecaria
- ✓ Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- ✓ Ley de Condiciones Generales de la Contratación
- ✓ Ley de Enjuiciamiento Civil
- ✓ Código Civil
- ✓ Directiva 2014/17/UE – Directiva 93/13/CEE

- ✓ Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario
- ✓ Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

SENTENCIAS

- ✓ Sentencia 705/2015, del 23 de diciembre.
- ✓ Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, del 28 de noviembre de 2018
- ✓ Sentencia Tribunal Supremo (265/2015) del 22 de abril 2015
- ✓ Sentencia 556/2019, del Tribunal Supremo (Sala 1º) del 25 de octubre
- ✓ Sentencia del 21 de octubre de 2020, de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª)
- ✓ Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª), sentencia 15 de noviembre de 2017
- ✓ Sentencia del Tribunal Supremo 364/2016, 3 de junio
- ✓ Sentencia del Tribunal de Justicia, del 7 de agosto de 2018

REVISTAS Y LIBROS

- ✓ “Todo lo que aún queda por reclamar en préstamos hipotecarios: 30 cláusulas abusivas - Eugenio Ribón Seisdedos”
- ✓ “El blog de Alberto J. Tapia Hermida”
- ✓ DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA (2018), “Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del tribunal supremo y su compatibilidad con el derecho comunitario”. Revista de Derecho Civil. No 2 (abril-junio, 2018). Año 2018. ISSN 2341-2216 vol. V. Ensayos páginas 293-320. Cit. página 303.