



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

INTERESES MORATORIOS: antecedentes y regulación en la Ley de Crédito Inmobiliario.

Presentado por:

Marta Muñoz de la Hoz

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 17 de Julio de 2019

INDICE:

- RESUMEN	4
- ABSTRACT	5
- PALABRAS CLAVE	6
- KEY WORDS	7
A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES	8
- a1) Carácter dispositivo.	
- a2) Elementos del supuesto de hecho previsto en el art 1108.	
- a3) Los intereses contemplados en el art 1108.	
- a4) Obligación accesoria.	
- a5) Clases de intereses.	
- a6) Prescripción.	
- a7) Anatocismo.	
B) REGULACIÓN LEGAL: INTERESES MORATORIOS	11
C) INCIDENCIA DE LA CRISIS DEL MERCADO INMOBILIARIO: TUTELA DEL CONSUMIDOR	12
D) CONTROL JUDICIAL DE INTERESES MORATORIOS	14
- d1) Antecedentes.	
- d2) Clases.	
- d3) Control de contenido.	
- d4) Sentencia, CASO AZIZ, DE 14 DE MARZO DE 2013.	
- d5) Sentencia PLENO 22 DE ABRIL DEL 2015. Criterio de abusividad para préstamos personales.	
- d6) Sentencia PLENO 16 DE MARZO DE 2016. Criterio de abusividad para préstamos hipotecarios.	
- d7) Sentencia PLENO 671/2018 DE NOVIEMBRE, después de las cuestiones prejudiciales planteadas y resueltas por la STJUE de 7 de agosto del 2018.	
- d8) Calificación registral de los intereses de demora.	

E) LA LEY 5/2019 DE 15 DE MARZO REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.....	26
- e1) Contenido general.	
- e2) Tramitación parlamentaria de la ley de crédito inmobiliario.	
✓ Informe al anteproyecto del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.	
✓ La Asociación Española de la BANCA-AEB.	
✓ La CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORRO (CECA).	
✓ EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA.	
✓ DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO	
- e2) Disposiciones transitorias.	
- e3) Trámite de enmiendas parlamentarias.	
- e4) LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO: Régimen de transitoriedad.	
F) RECARGOS ADICIONALES AL INTERÉS DE DEMORA EN CASO DE IMPAGO DEL PRÉSTAMO.....	48
G) INTERÉS DE DEMORA EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS.....	51
- ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	52
- BIBLIOGRAFÍA.....	53

RESUMEN

El trabajo que acabo de realizar viene motivado por la situación de crisis inmobiliaria que afectó a multitud de consumidores en la compra de su vivienda para la cual utilizaron un préstamo con garantía real, inmobiliaria o hipoteca, contrato, que contiene numerosas condiciones generales de contratación entre las que me he centrado en analizar lo relativo a los intereses de demora, con un enfoque eminentemente práctico a través de resoluciones jurisprudenciales.

En este sentido hay que destacar la sentencia del caso Aziz, del 14 de marzo del 2013, en la que junto a la sentencia del pleno de la sala primera del TS de 9 de mayo de 2013 han supuesto un punto de inflexión en el control de oficio de los órganos jurisdiccionales del derecho de la Unión sobre protección de consumidores, en concreto la Directiva 93/13/CE de 5 de Abril y acuerdo a la misma y a la jurisprudencia del TJUE la obligación del juez nacional de examinar la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores a través del denominado doble control de transparencia, consistente en el control de inclusión o de mera transparencia documental y el control material, cualificado de verificar la información suministrada al consumidor para que perciba el contenido real tanto económico como jurídico de dicha cláusula.

Ello llevó a la publicación de dicha ley 1/2013 de 14 de mayo, que entre otras cosas, refuerza, la protección de los deudores hipotecarios y reformando diversas leyes de derecho nacional relativas a los intereses de demora como es el artículo 114.3 de la LH, además de una modificación de la posición de los deudores ejecutados dentro del procedimiento de ejecución, dándoles la posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales además del referido control de oficio.

La consecuencia de todo ello es la nulidad de las cláusulas contractuales a través de los diferentes controles establecidos y con ello, como efecto disuasorio, su desaparición del contrato, lo que ha obligado a fijar nuevos criterios jurisprudenciales que deban regir la situación creada con la desaparición de la cláusula.

Todo ello ha determinado la publicación de la nueva ley 5/2019 de 15 de Marzo reguladora de contratos de crédito inmobiliario. Se ha producido una importante evolución parlamentaria fruto de los informes a los que hago referencia en este trabajo y de las enmiendas y se ha pasado de " tres veces el interés legal del dinero" a 3 puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado, recogido en el art. 25 LCI y 114.3º LH, todo ello de acuerdo, aunque no igual a la jurisprudencia del TS y del TJUE (que

era de 2 puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado) con la finalidad de cumplir la finalidad sancionadora y punitiva que tienen estos intereses, sin efecto retroactivo a contratos anteriores a la entrada en vigor de la ley, todo ello dentro del principio de seguridad jurídica que el legislador ha pretendido dar en este tipo de cláusulas habitualmente presentes en contratos de préstamo o crédito, de acuerdo a los criterios recogidos en la Directiva sobre recargos y demoras para supuestos de incumplimiento sin que ello suponga una indemnización desproporcionada o no justificada para el consumidor, aunque apartándose del criterio jurisprudencia existente hasta la fecha.

Esta ley ha supuesto un incremento de la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que lo componen teniendo en cuenta la asimétrica posición en la que se encuentran el prestamista y el prestatario, recogiendo dicha ley a tal efecto muchos de los criterios jurisprudenciales declarados por el TS y el TJUE al objeto de conseguir que el cliente preste su consentimiento suficientemente informado.

Todo lo cual supone una mejora en la protección de los derechos de los consumidores.

ABSTRACT:

The work that I have conducted has the aim of studying the situation resulted from the real state crisis that affected several consumers to obtain their housing which was bought requesting real guarantee loans, real state or mortgage, contract, that include general terms and conditions for contracting among I have analysed default interest. This methodology has a practical approach considering several legal ruling and case law from both national law and ECJ.

From this point of view, it is important to underline the judgement of Aziz Case, dated 14 March 2013, in which, together with the judgement of the Plenary of the First Chamber of the Supreme Court from 9 May 2013, they entailed a turning point in the ex officio control of the jurisdictional bodies of the Union law on consumer protection, in particular Directive 93/13/EC of 5 April and according to that and the case law of the ECJ, the obligational of the national court to examine the validity of the contract clauses that were agreed to consumers through so-called double transparency control, regarding in the control of the inclusion or pure documentary transparency and material control,

qualified to verify the information provided to the consumer so that he/she can perceive the real economic and legal content of the already said clause.

These actions led to the publication of law 1/2013 of 14 May, which, among other things, strengthens the protection of mortgage debtors and reforms various laws of national law regarding interest on arrears as it is stated in Article 114.3 of the HL, in addition to a modification of the position of the enforceable debtors within the implementation process, giving them the possibility of alleging the abusive nature of the contractual clauses apart from the ex officio control.

The nullity of the contractual clauses through the different established controls and with it, as a dissuasive effect, its disappearance from the contract, is one of the main consequences. In addition, it has forced to set new judicial criterion that should regulate the situation created because of the disappearance of the clause.

All of it has led to the publication of the new law 5/2019 of 15 March that regulate real estate credit agreements with the aim of enhancing legal security, transparency and understanding of contracts and the clauses that comprise it, taking into account the asymmetric position in which the lender and the borrower are, this law contained the judicial criterion declared by the Supreme Court and ECJ in order to get the client to give his informed consent.

After all the aforesaid, this situation means an improvement in the protection of consumer rights.

PALABRAS CLAVE:

- **INTERESES MORATORIOS:** estos intereses tienen como objeto indemnizar los perjuicios causados al acreedor por el incumplimiento de la obligación de pago o el cumplimiento tardío de la misma, es decir supone una sanción o naturaleza indemnizatoria.
- **DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA:** los intereses moratorios están sometidos a este doble control, y supone que la cláusula que contenga los intereses moratorios deberá pasar un control de incorporación que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, verificable en el control de inclusión, y a mayores un control consistente en verificar que se haya suministrado la información necesaria al consumidor, para percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o

puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo del mismo.

- CONSUMIDOR: art 3 del TRLGDCU son consumidores o usuarios 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 jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.
- CONTROL DE OFICIO: este control hace referencia a que los tribunales españoles tienen la obligación de comprobar que no existan cláusulas abusivas, y por tanto nulas, cuando estén ante un contrato celebrado con consumidores.
- LA LEY 5/2019 DE 15 DE MARZO REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: La Ley 5/2019, de fecha 15 de marzo, reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), con entrada en vigor el 16 de junio de 2019 ,transpone parcialmente la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.

KEY WORDS:

- DEFAULT INTERESTS: these interests are intended to compensate the damages caused to the creditor by the breach of the payment obligation or the late performance thereof, in other words, it supposes a sanction or compensatory nature.
- DOUBLE CONTROL OF TRANSPARENCY: The default interest is subject to this double control, and it is supposed that the clause containing default interests must pass a control of incorporation that serves a pure documentary or grammatical transparency, which is verifiable in the control of inclusion, as well as control consisting of verifying that the necessary information has been supplied to the consumer, in order to perceive that it is a clause that defines the main purpose of the contract, which affects or may affect the content of its obligation to pay and have real and reasonably knowledge of it.

- CONSUMER: art 3 of the TRLGDCU define the concept as consumers or users of natural persons are who act with a purpose other than their business, business, trade or profession. In addition, we can consider a consumer as, regarding the purposes of this regulation, legal entities and entities without legal personality acting non-profit in a field other than a commercial or business activity.
- EX OFFICIO CONTROL: this control refers to the Spanish courts have the duty to check that there are no unfair terms, and therefore they must be void, when they are part of a consumer contract.

A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES

El **interés de demora o moratorio** no es un concepto exclusivo de préstamos hipotecarios sino de todos aquellos contratos en que existe un incumplimiento o un cumplimiento tardío de la obligación de una de las partes. Puede referirse a cualquier tipo de obligación, pero en las obligaciones dinerarias específicamente este interés se calcula aplicando un determinado porcentaje (pactado o impuesto por ley) que se multiplicará por el periodo de tiempo en que se retrase el pago efectivo.

Viene regulado en el art. 1.108 del código civil (c/c) “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.”

Desde el Dº Romano a la Codificación, ha regido la idea constante en materia de intereses, como **fruto civil del capital**, art. 354 y 355 c/c, que si bien si no es justo que el deudor use ilegítimamente de un dinero que no le pertenece, tampoco lo es que pague una indemnización superior a la que se debería por el uso legítimo de ese dinero, de hecho el interés moratorio, en el momento en que se redactaron los distintos códigos, pretendía coincidir con el mismo interés que el acreedor hubiera podido obtener si hubiera tenido que recurrir al mercado de capitales para remplazar el dinero no pagado a tiempo y se hizo de coincidir con el tipo de interés legal, art. 1108 c/c, sin embargo este equilibrio se rompe formalmente en el Proyecto de c/c de 1851, donde el interés convencional será el doble del interés legal, cuya cuantía será fijada por el Gobierno.

Los precedentes del precepto citado vienen en el art. 1017 del Proyecto de 1851. Según éste artículo del proyecto: “cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad de dinero determinada y se hubiese pactado interés, el deudor que se constituya en mora, deberá abonar por vía de indemnización de daños y perjuicios, la tercera parte del interés legal, además del pactado”. A su vez el Proyecto se inspiró en el art. 1143 del CC Francés, según el cual en las obligaciones que se limitan al pago de una cierta suma, los daños y perjuicios derivados del retraso en la ejecución no consisten nunca más que en la condena a los intereses fijados por la ley, sin perjuicio de las reglas especiales en materia mercantil y en materia de fianza. Estos daños son debidos, sin que el acreedor esté obligado a justificar pérdida alguna desde el día de la demanda, excepto en el caso en que la ley los haga devengarse de pleno derecho.

a.1) El carácter dispositivo del art 1108 c/c y excepciones al mismo.

De la lectura del art. 1108 c/c, se desprende que la regla en el contenida es derecho dispositivo o supletorio, puesto que solo se aplica “no habiendo pacto en contrario“, de manera que cualquier pacto de las partes sobre la indemnización por mora o sobre el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias, habrá de anteponerse a la solución que el precepto prescribe. Al mismo tiempo, hay que señalar que el citado artículo tiene el carácter de una regla fina, por lo que, en determinados supuestos concretos, habrán de aplicarse las reglas especiales de carácter legal prevenidas para ellos.

a.2) Los elementos del supuesto de hecho previsto en el artículo 1108 c/c.

Son los siguientes:

- 1.-El carácter pecuniario de la obligación.
- 2.-La existencia de mora debitoris y por consiguiente, la necesaria concurrencia de todos los requisitos de esta figura, incluido, el de la liquidez.
- 3.- La inexistencia de pacto en contrario.

De todos ellos, es el primero el que requiere alguna puntualización. El C/c habla de obligaciones que “consistieren en el pago de una cantidad de dinero”, lo que parece querer decir que es dinero el objeto mismo de la obligación. Sin embargo, la norma adquiere un sentido restrictivo si se la contempla de acuerdo con sus precedentes. El art.

1017 Proyecto de 1851 hablaba de obligaciones que se limitan al pago de una cantidad de dinero, recogiendo la expresión francesa (se bornent). De ello se puede deducir que el precepto se refiere a las deudas de dinero, en su concreción como deuda de suma.

a.3) Los intereses contemplados en el artículo 1108 c/c.

La doctrina ha señalado que son intereses moratorios, los cuales es necesarios distinguirlos de los intereses retributivos o compensatorios, que son aquellos que se deben por la utilización y goce de la suma de dinero. Si la deuda pecuniaria no produjera intereses compensatorios, el interés moratorio prevenido en el art. 1108 c/c constituye indemnización de los daños y perjuicios. En el caso que la deuda devengase intereses ordinarios, es claro que el simple pago de los intereses no es otra cosa que retribución y no constituye, por consiguiente, indemnización de lucro cesante por lo que habrá que aplicarse en tales casos el art. 1109 c/c sobre intereses de intereses.

a.4) Obligación accesoria.

La obligación de pago de intereses es una obligación pecuniaria, de naturaleza accesoria respecto de la obligación principal de restituir o entregar el capital, y por ello se extingue con la obligación principal, está cubierta con la misma garantía real que ésta última, art.1871 c/c y cuando se transmite el dº a exigir la entrega o restitución de capital se entiende transmitido el dº a exigir el pago de los intereses que se devengue.

a.5) Clases de intereses.

Diez Picazo y Gullón nos indican que los intereses pueden ser legales o convencionales. Son intereses legales aquellos cuya obligación de pago se encuentra establecida en la ley. Su cuantía viene determinada por ley, mientras que los convencionales son los que derivan de un pacto o estipulación de las partes que establece la obligación de satisfacerlos, y en caso que no se especifique su cuantía, pero si el pago de intereses, será el interés legal.

a.6) Prescripción.

A la deuda de intereses le es aplicable el art. 1966.3º c/c, a cuyo tener prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones que impongan el pago “por años o en plazo más breves” por el transcurso de 5 años.

Lo determinante es la periodicidad de su pago, no la causa su devengo, que si difiere en el caso de los intereses ordinarios o remuneratorios y de demora.

a.7) Anatocismo.

Es la acumulación de intereses al capital, ya devengados, al efecto de la producción de nuevos intereses.

Puede ser **legal o convencional**.

El primero se encuentra previsto en el art. 1109 c/c de acuerdo con el cual, los intereses vencidos devengan el interés legal “desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”.

El convencional se origina por voluntad de las partes. Es un pacto lícito, como lo demuestra el citado art. 1109 “aunque la obligación haya guardado silencio en este punto” y el principio general de libertad de pacto del art. 1255 c/c, si bien tendrá limitaciones derivadas de la ley de Represión de Usura (LU) de 1908 o el actual art. 114.3° de LH.

Finalmente, debe señalar la existencia del anatocismo mercantil previsto en el apartado 2° del art. 1109, en concreto a los arts. 317 y 63 C/com.

B) REGULACIÓN LEGAL: INTERESES MORATORIOS

El pacto de intereses moratorios tiene por objeto o finalidad indemnizar los perjuicios causados al acreedor por el incumplimiento de la obligación de pago o el cumplimiento tardío de la misma, que desde el punto del deudor supone una sanción o naturaleza indemnizatoria, de acuerdo con la jurisprudencia del T.S, (también en las Resoluciones de la D.G.R.N) , y de ahí que su cuantía sea superior de los intereses ordinarios o remuneratorios y por ello, el diferente control judicial de ambos , y de hecho los intereses de demora pactados en préstamos hipotecarios se suelen devengar sin necesidad de reclamación judicial o extrajudicial, de forma automática, art. 1100.1° c/c a partir del día siguiente en que el deudor debía haber abonado la cuota correspondiente del préstamo (mora automática), siendo además frecuente la capitalización de intereses vencidos y no satisfechos, y en su caso, la comisión por impago de posiciones deudoras.

Su regulación legal la encontramos en distintos preceptos dentro del ordenamiento jurídico: en el ámbito civil en el art. 1108 c/c que señala que “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el

pago de intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal”. En el CCom es el art. 316 el que se refiere a este tipo de intereses, afirmando “ Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente ala vencimiento el interés pactado para ese caso, en su defecto, el legal.” O el art. 576 LEC, interés por mora procesal, o en el ámbito tributario, el art. 26 LGT y en respecto a las entidades asegurado-ras, el art. 20 LCS, y para los préstamos hipotecarios, el art. 114 LH, párrafo 1º y 2º, donde se limita la cláusula en la constitución de hipoteca recogiendo el principio de especialidad sobre la propia finca hipotecada con un límite temporal.

C) INCIDENCIA DE LA CRISIS DEL MERCADO INMOBILIARIO: TUTELA DEL CONSUMIDOR

Consecuencia de los efectos de la crisis del mercado inmobiliario, que afectó a multitud de consumidores, como forma de pago del precio de compra de su vivienda, utilizaron una préstamo con garantía real inmobiliaria o hipoteca y al amparo del principio de libertad de pacto previsto en el art. 1255 y 1108 del código civil, determinó la inclusión de numerosas cláusulas contractuales, no solo referida al tipo de interés de demora sino otras, de gran trascendencia práctica al afectar al modo de ejercitar el acreedor su derecho a reclamar el crédito impagado y la ejecución del dº real de garantía accesorio al mismo, y actualmente está siendo objeto de discusión y debate en los tribunales de justicia como la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de una sola de las cuotas mensuales en contratos de larga duración (préstamos hipotecarios), en virtud de la cual se pierde el beneficio del plazo y se puede reclamar la totalidad de la deuda, art. 1129 y 1124 del código civil, y que ha dado lugar, ante los numerosos problemas de cumplimiento de la obligación de pago y del comportamiento en muchos casos abusivo de las entidades financieras en la redacción de las condiciones en los contratos de préstamo, con una asimetría en su posición frente al ciudadano que ostenta la condición de consumidor, a la necesidad de garantizar un régimen jurídico de protección del mismo, derivado, muy especialmente y en un primer momento, por los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y las obligaciones impuestas por el Dº de la Unión, cuyo derecho goza de primacía frente al dº nacional, donde se reconoce a la vivienda como un derecho fundamental, apartado 65

de la STJUE de 10 de septiembre del 2014, y que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos a los que haré referencia a lo largo de este trabajo.

Conforme a lo expuesto, esta situación de crisis ha determinado que por parte de los tribunales de Justicia, de una manera generalizada, exista un control de oficio de las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, que ya venía impuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la STJUE desde la 27 de junio del 2000 (Caso Océano vs.Murciano Quintero) , declarando la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores “tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello” por varios argumentos básicos:

a) Por una razón de justicia material, en consideración a la desigual posición de las partes en los contratos de adhesión concertados con consumidores (STJUE de 14 de junio del 2012, Caso Banesto contra Imanol Teodulfo), situación de inferioridad del consumidor que motiva que el art. 6.1º de la Directiva 93/13 de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, prevea que las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor. Se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. La situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse con una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. El Juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación dela Directiva 93/13 y de este modo subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

b) Por un objetivo de política general, manifestado en un efecto disuasorio frente a la utilización de cláusulas abusivas (STJUE de 26 de octubre del 2006, asunto Mostaza Claro): “...dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.”

La jurisprudencia del TJUE es clara y contundente en la tutela del consumidor que va a prevalecer sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimientos o plazos, con la única limitación de los principios de audiencia y contradicción.

D) CONTROL JUDICIAL DE INTERESES MORATORIOS

d.1) Antecedentes:

Desde antiguo el interés, como fruto civil del capital, también ha servido para valorar la compensación que debía recibir el acreedor por el uso ilícito de su dinero, naturaleza indemnizatoria, tienen una naturaleza indemnizatoria y causa diferente (obligación de futuro que los intereses remuneratorios, obligación de presente), como se recoge en la SRS Pleno de 22 de abril del 2015 y la de 3 de junio del 2016, lo que ha llevado a la Dirección general de los Registros y Notariado a mantener que no existe impedimento legal, ex art. 114 LH para que se puedan asegurar con la garantía real hipotecaria 5 años de intereses ordinarios y 5 años de intereses moratorios.

d.2) Clases:

Pueden ser de carácter legal o convencional, configurándose en los contratos de préstamo como “mora automática”, es decir, se devengan sin necesidad de reclamación judicial o extrajudicial, art. 1.100.1º c/c, si bien la tendencia actual es la limitación de su cuantía, volviendo al criterio tradicional, y así Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) de la llamada Comisión-Lando, su at. 9:508 señala que cuando se produzca un retraso en el pago de una cantidad de dinero, el acreedor tendrá derecho a los intereses devengados por esa suma desde el momento en que venza la obligación hasta el momento de efectivo pago.

d.3) Control de contenido.

A diferencia de lo que hemos visto con los intereses remuneratorios, las cláusulas de intereses de demora es susceptible de control de contenido, pues “no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación.”

Regula un elemento accesorio y como tal no resulta afectada por el art. 4.2º de la Directiva 93/13, y así tanto esta norma como el la ley General para la defensa de

consumidores y usuarios prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando exista una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebrante patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario, STS Pleno de 22 de abril del 2015.

d.4) STJUE, Caso Aziz, de 14 de marzo del 2013.

Esta sentencia junto con la ya comentada STS Pleno nº 241/2013 de 9 de mayo, ya comentada, suponen un punto de inflexión respecto al control judicial tanto de los intereses remuneratorios como de los moratorios, abriendo un escenario nuevo, lo que llevó a modificaciones legales, proliferación de reclamaciones de los consumidores ante los tribunales, nuevos criterios de resolución, unificando los mismos entre el TJUE y el Tribunal Supremo sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y controles de transparencia en los términos ya expuestos.

Consecuencia del referido control judicial de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, llega la STJUE, caso Aziz, de 14 de marzo del 2013, en virtud de cuestión prejudicial planteada por el juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona, que entre otros aspectos, abordaba el carácter abusivo de los intereses moratorios, en dicho caso superiores al 18%, ofreciendo criterios para valorar por parte del juez nacional, de oficio en el caso de presencia en el contrato de una persona con el carácter de consumidor (persona física cuando actúa con propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, o jurídica o entidades sin personalidad que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, art. 3.1º y 2º del RDL 1/2007, TRLGDCU) si el porcentaje pactado era desproporcionado, de acuerdo al art. 87.6 in fine del TRLGDCU, y por tanto abusivo, con la consecuencia de su nulidad, sin posibilidad de moderación por parte de los tribunales, pronunciamiento judicial que ha venido marcando el contenido de las sentencias dictadas por los tribunales de justicia de nuestro país al enjuiciar no solo la cláusula e intereses de demora, sino todas las que se pactaban dentro de los contratos.

A partir de dicha resolución judicial, junto con la publicación de la sentencia del Pleno del T.S. de 9 de mayo del 2013 sobre cláusulas suelo con la necesidad de llevar a cabo

del denominado doble control de transparencia, formal o de incorporación, es decir que la cláusula sea clara, transparente y comprensible para el adherente (consumidor), y material o cualificado, resoluciones que suponen un punto de inflexión respecto al control judicial de las cláusulas abusivas de los contratos con consumidores, y especialmente, en lo que se refiere a los intereses remuneratorios y de demora, se publicó la ley 1/2013 de 14 de mayo, que añade un 3º párrafo al art. 114 de la ley hipotecaria, modificado con efectos de 16 de junio del 2019 por la disp. final 1.2 de la ley 5/2019 de 5 de marzo de crédito inmobiliario, se fija un límite legal para las garantías constituidas sobre vivienda habitual como consecuencia de la práctica habitual de pactar intereses excesivamente altos al amparo del art. 1255 c/c en relación con el citado art. 1108 del mismo texto “intereses convenidos”, que refleja el principio de autonomía de la voluntad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, reconocida en STS de 22 de febrero del 2015.

Dicha sentencia del TJUE de 14 de marzo del 2013, Caso Aziz, y la publicación de la ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, debido a las circunstancias excepcionales de crisis económica por las que atravesaba España en dichos momentos, drama social de muchos ciudadanos para poder pagar los préstamos hipotecarios firmados para la adquisición de vivienda, regulando la suspensión de lanzamientos durante un plazo para familias en riesgo de exclusión, situación de especial vulnerabilidad, cuyos requisitos definía, y en lo que se refiere a los intereses de demora, se modifica la ley hipotecaria, limitando en su art. 114.3º los intereses de demora de préstamos para la adquisición de vivienda habitual a tres veces el interés legal del dinero y solo sobre el principal pendiente sin ser capitalizados salvo el supuesto excepcional del art. 579.2º a) LEC, que se refiere a supuestos donde no quede cubierta la responsabilidad de pago en caso de adjudicación de vivienda habitual al acreedor o a un tercero, y a efecto de liberación de deuda en favor del deudor, suponiendo, además, una mejora en el procedimiento de ejecución tanto ordinaria, con la modificación, entre otros preceptos, del art. 552 como del art. 695 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (LEC), estableciendo tanto el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en perjuicio de consumidores que consten en los contratos de préstamo/crédito que lleven aparejada ejecución dineraria en el trámite inicial de

admisión del despacho de ejecución de los título ejecutivos no judiciales del art. 517 LEC y para la ejecución hipotecaria, ofreciendo la posibilidad de contradicción a la parte ejecutante en el primer caso, de acuerdo al criterio reiterado por la STJUE de 13 de febrero del 2013 y de 30 de mayo del 2013, con audiencia de 15 días en el primer caso e introduciendo dentro de las causas tasadas de oposición, la nº 7 en el art. 557 y la nº 4ª del art. 695.1º LEC, la posibilidad de alegación la “ existencia de cláusulas abusivas”, además de la introducción, con relación a otra de las cláusulas que habitualmente figuran en contratos de préstamos del “ vencimiento anticipado de deudas a plazos de una nueva redacción del art. 693 LEC, al exigir al menos 3 plazos mensuales sin cumplir el deudor la obligación de pago o un numero de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación al menos el equivalente a 3 meses, frente al criterio habitual del condicionado general de una sola cuota como causa de vencimiento anticipado del plazo del préstamo.

En la sentencia del caso Aziz citada, y en relación con el interés de demora, en el análisis que debe llevar a cabo el juez nacional para valorar si es o no abusivo el interés moratorio ha de tener en cuenta:

- a) las normas nacionales aplicables en el supuesto en que no se hubiese estipulado ningún acuerdo en el contrato;
- b) el tipo de interés de demora fijado en relación con el interés remuneratorio al objeto de verificar la finalidad que se pretende con el mismo.

La clave para determinar si los intereses de demora pactados era o no desproporcionados en caso de incumplimiento del consumidor, y con ello, abusivos y nulos, art. 87.6º TRLDCU debe acudir, como había señalado el TJUE a las normas nacionales aplicables en defecto de pacto o a otras que se refieran a intereses, como a la relación existente con el interés legal como parámetro de referencia, criterio que ha adoptado la jurisprudencia del TS que finalmente ha seguido el legislador en la actual redacción del art. 114.3º LH.

d.5.) STS Pleno 22 de abril del 2015. Criterio de abusividad para préstamos personales.

La primera sentencia de esa nueva etapa jurisprudencial (ya una STS de 29.9.2010 declaró abusivo un interés de demora del 32 %) fue la de STS de 22 de abril del 2015 que se refería a un supuesto de préstamo personal donde se había pactado unos intereses de demora del 21,5% anual, la cual fundamenta la declaración del carácter abusivo de la referida cláusula mediante una comparación de lo que nuestro ordenamiento jurídico considera como en los diferentes supuestos:

- * el art. 1108 c/c, que prevé que en defecto de pacto se aplique el interés legal.
- * la ley 16/2011 de 24 de junio de contrato de crédito al consumo, que en su art. 20.4 que establece para descubiertos en cuenta corriente en contratos concertados con consumidores un interés máximo en una tasa anual equivalente a dos veces y medio el interés legal del dinero.
- *El art. 20 de la Ley de Contrato de seguro que prevé un interés moratorio a cargo de las aseguradoras de incrementar en un 50 % el interés legal y pasados 2 años, no pueda ser inferior al 20 %.
- *El art. 7 de la ley 3/2004 de 29 de diciembre, de medidas de luchas contra la morosidad en operaciones comerciales, un interés de demora en 7 puntos porcentuales por encima del tipo de interés del Banco Central Europeo.
- *El art. 576 LEC, interés de mora procesal, que a falta de pacto o disposición especial de ley, el interés moratorio es el resultante de adicionar 2 puntos al interés legal del dinero.
- * O el at. 114 LH, que hace referencia a 3 veces al interés legal del dinero.

En este caso, se trata de un préstamo personal, y por ello el TS consideró como criterio más adecuado como máximo a los intereses de demora para considerarlos abusivos, el previsto en el art. 576 LEC, 2 puntos porcentuales, pero no solo el interés legal del dinero sino sobre los intereses remuneratorios justificando este criterio diciendo “que tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo del derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en litigio por el retraso en el cumplimiento de la obligación de pago y constituye un factor disuasorio

para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de sentencia, en dicho caso.

d.6) STS Pleno de 16 de marzo del 2016. Criterios de abusividad para préstamos hipotecarios.

Este criterio fue reiterado para los préstamos hipotecarios en STS de 22 de diciembre del 2015 si bien mantiene como válidos de los parámetros del art. 114.3º LH para las hipotecas para la adquisición de vivienda (STS de 18 de febrero del 2016), si bien la STS Pleno de 16 de marzo del 2016 (préstamo hipotecario para adquisición de vivienda habitual) viene a recoger claramente donde se encuentra el límite de abusividad, extendiendo el criterio establecido en la sentencia 265/2015 de 15 de abril para los intereses de demora en préstamos personales a los intereses de demora en préstamos hipotecarios, fijando un criterio objetivo por razones de seguridad jurídica, el límite de la abusividad en dos puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio pactado.

La consecuencia de la nulidad de la citada cláusula no da lugar a una “reducción conservativa” del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total, pero eso no supone suprimir el devengo de interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga de dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización el préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio) pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad (y por ello, de nulidad) y seguía cumpliendo su función de retribución por la disposición de dinero por parte del prestatario hasta la devolución siendo procedente su aplicación.

d.7) STS Pleno 671/2018 de 28 de noviembre, después de las cuestiones prejudiciales planteadas y resueltas por la STJUE de 7 de agosto del 2018.

Finalmente, en la sentencia del Pleno 671/2018 de 28 de noviembre, aborda por primera vez la abusividad de los intereses de demora en préstamos concertados con consumidores después que el TJUE respaldara en sentencia de 7 de agosto del 2018 la doctrina del TS sobre la materia en el año 2015 que se ajustaba al D° de la Unión y a la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores conforme a los siguientes argumentos:

“En concreto, cuando se declara abusiva una cláusula que fija el interés de demora en un contrato de préstamo, el TJUE, en su sentencia de 21 de enero de 2015 , asuntos acumulados C-482/13, C-484/13 , C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank , con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11 , caso Asbeek Brusse y de Man Garabito , ha declarado improcedente la integración del contrato, pues tal declaración de abusividad no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

Por esas razones, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula que fija el interés de demora es su supresión, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria del Derecho nacional, y sin que pueda integrarse el contrato, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor.

Para la aplicación de esta doctrina, las referidas sentencias de este tribunal tomaron en consideración que la naturaleza de la cláusula que establece el interés de demora, examinada desde el plano del control de abusividad, consiste en la adición de determinados puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio.

En el caso objeto de este recurso, siendo el interés remuneratorio del 4,5% anual en el momento en que el prestatario incurrió en mora, el interés de demora consistía en la adición de 20,25 puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio, hasta dejarlo en el 25% anual.

En las sentencias citadas, este tribunal declaró que suprimir también el devengo del interés remuneratorio, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, pues debe tenerse en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor, en caso de demora, por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio supone una indemnización desproporcionadamente alta por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del consumidor (artículo 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 3 y anexo 1.e de la Directiva 93/13/CEE).

Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo.

Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando, transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución.

La sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, que resuelve la cuestión prejudicial planteada en este recurso para despejar

cualquier duda sobre la conformidad de la solución adoptada por esta sala con el Derecho de la Unión Europea, ha resuelto:

"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato".

Para alcanzar esta conclusión, el TJUE ha utilizado, en lo fundamental, estos razonamientos:

"75 Por lo demás, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales. En efecto, el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de mayo de 2013, Jorös, C-397/11, EU:C:2013:340 , apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16 , EU:C:2018:367 , apartado 32).

"76 En particular, de la Directiva 93/13 no se desprende que dejar sin aplicar o anular la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora a causa del carácter abusivo de la misma deba acarrear también la no aplicación o anulación de la cláusula del mismo contrato que establezca el tipo de interés remuneratorio, máxime cuando es preciso distinguir claramente entre ambas cláusulas. En efecto, a este último respecto cabe señalar que, según resulta del auto de remisión en el asunto C-94/17, la finalidad de los intereses de demora es sancionar el incumplimiento por el deudor de su obligación de devolver el préstamo mediante los pagos periódicos convenidos contractualmente, disuadir al deudor de incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, indemnizar al prestamista de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el pago. En cambio, la

función del interés remuneratorio consiste en retribuir al prestamista por poner a disposición del prestatario una cantidad de dinero hasta la devolución de la misma.

"77 Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones, las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule".

La consecuencia de lo expuesto es que procede aplicar la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 265/2015, de 22 de abril , 470/2015, de 7 de septiembre , 469/2015, de 8 de septiembre ,705/2015, de 23 de diciembre , 79/2016, de 18 de febrero , y 364/2016, de 3 de junio , sobre los efectos de la nulidad de la cláusula sobre intereses de demora, cuyo ajuste a las exigencias del Derecho de la Unión ha sido declarado por el Tribunal de Justicia.

De acuerdo con esta doctrina, no es correcta la solución adoptada en la sentencia recurrida, consistente en sustituir el interés de demora abusivo por el consistente en el triple del interés legal del dinero, previsto en el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria como límite a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda. Pero tampoco puede aceptarse la solución sostenida por el recurrente, consistente en que una vez que dejó de pagar las cuotas del préstamo hipotecario e incurrió en mora, el préstamo dejó de devengar interés alguno.

La solución, conforme a lo dispuesto en las sentencias de esta sala citadas en los párrafos precedentes, es que, declarada la nulidad de la cláusula que establece el interés de demora, cuando el prestatario incurra en mora el capital pendiente de amortizar sigue devengando el interés remuneratorio fijado en el contrato. “

d.8) Calificación registral de los intereses de demora

La calificación registral de los intereses de demora como abusivos ha seguido una evolución paralela a la que hemos relatado, y en un primer momento, atendiendo a lo dispuesto en el art. 1108 c/c, desde un punto de vista registral, no existía ningún criterio para considerar abusivos los intereses de demora, ya que se entendía que eran los pactados por las partes y no había norma legal o doctrina jurisprudencial que estableciera un límite objetivo respecto del cual considerar su abusividad.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la ley 1/2013, dando nueva redacción al art. 114.3º LH, se consagraba un límite claro para los intereses de demora, con un régimen de retroactividad atenuado (respecto a los intereses que se devenguen a partir de la entrada en vigor de la ley) y de grado medio (para los ya devengados en dicho momento pero no todavía no satisfechos) con objeto de imponer una ultra actividad temporal de la limitación legal de los intereses de demora, de forma que dicha limitación se aplique también a los intereses previstos “en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituida antes de la entrada en vigor de la ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como los que habiéndose devengado en dicha fecha, no hubiesen sido satisfechos”, párrafo 2º de la D.Transitoria 2ª de la ley, respecto a los cuales el control necesariamente será judicial en el momento de producirse su efectividad y reclamación, ya que las hipotecas se encuentra ya inscritas.

Este nuevo precepto provoca notas de calificación que suspendían la inscripción de la hipoteca hasta tanto no se conformasen los intereses de demora con el referido límite.

En este punto, la legislación de Cataluña, la ley 20/2014 de 29 de diciembre, modificación de la ley 22/2010 de 20 de julio, de Código de Consumo de Cataluña, que entró en vigor el 31.3.2015, en su art. 13, añadió un párrafo 4º, donde se incluía el citado límite objetivo de “3 veces el interés legal del dinero”.

La Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN) tuvo que resolver en un primer momento dudas en cuanto a la aplicación del citado art. 114.3º LH, en Res. 18 de noviembre del 2013, reiterado en Res., 25 de abril del 2014 y 3 de febrero del 2015, aclarando los siguientes pun-tos:

- I) Rechaza que el límite del art. 114.3° LH fuese solo aplicable en sede judicial y en fase de ejecución sino que debe ser controlado por el registrador en su calificación.
- II) La determinación del interés de demora según el art. 114.3° LH no supone indeterminación por la variabilidad del interés legal, sino que se cumple el principio de especialidad por cuanto la responsabilidad por los intereses de demora constituye una hipoteca de máximo, si bien para la salvaguardar esa posible variabilidad, sería preciso que se estableciese como fórmula, además de un tipo máximo, la previsión de que “en ningún caso podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero.”
- III) Sin embargo, revoca la nota de calificación porque en el caso planteado no tenía como finalidad la adquisición de vivienda habitual.

En las resoluciones de 22 de julio del 2015 y 20 de junio del 2016, la DGRN introduce una limitación más respecto al interés de demora en cuanto éste no puede ser inferior a los intereses remuneratorios por ser contrario a su propia naturaleza indemnizatoria, debiendo guardar ambos tipos cierta proporción, debiendo calcularse el interés de demora partiendo de los intereses remuneratorios previamente pactados o del interés legal del dinero, criterio que fue matizado en la Res. 25 de enero del 2017, señalando que esta limitación solo opera en el ámbito obligacional, derivado de la accesoriedad de la hipoteca, pero no implica que el margen de 2 puntos más deba regir también a los efectos hipotecarios en la cláusula de constitución de hipoteca siempre dentro de los límites legales del art. 114.2° (“en ningún caso puede pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a 5 años”) y 3° LH, y así la Res. 21 de marzo del 2017, establece que la responsabilidad hipotecaria podrá ser inferior, igual o superior en más de 2 puntos al tipo máximo de los intereses remuneratorios.

En la Res. de 13 de julio del 2017 permite la subsanación de cláusula abusiva de intereses de demora por diligencia consentida por las partes donde se estipulan nuevos intereses de demora, sin necesidad de otorgar nueva escritura.

Además de estos límites, la DGRN entiende que son también aplicables a los préstamos entre particulares y también cuando el que hipoteca la vivienda habitual es distinto del prestatario que además actúa dentro de su actividad profesional.

Por tanto, los registradores en la calificación de los intereses de demora como abusivos de las hipotecas han venido aplicando criterios objetivos que para su apreciación son los legales del art. 114.3º LH o el del código de comercio de Cataluña o el criterio fijado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo fija en 2 puntos por encima del interés remuneratorio.

Esta circunstancia lleva consigo, además, un ahorro fiscal para el consumidor, ya que el prestatario ha de pagar, de acuerdo con la legislación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD) un 1,5% por AJD del total de la responsabilidad hipotecaria por el hecho imponible de la constitución de hipoteca en escritura pública en garantía del préstamo, y de dicha base imponible, una de las partidas más elevadas son los intereses de demora.

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

e1) Contenido general.

No obstante, lo anterior aplicable a los préstamos anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ley que es una trasposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y Consejo de 4 de febrero del 2014, con una finalidad de potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que lo componen, y responde a la irresponsabilidad de los agentes del mercado financiero en lo que se refiere a la concesión y contratación de créditos debido a la “asimétrica posición” que ocupan el prestamista y prestatario que no queda salvada por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias, exigiendo un plus de responsabilidad al profesional

Frente al prestatario, extendiendo esta ley su ámbito de aplicación a **todas las personas físicas**, con independencia de que sean o no consumidores para préstamos con garantía hipotecaria sobre inmueble de **uso residencial** (antes era con la finalidad de adquirir vivienda habitual). Esta ampliación de la esfera subjetiva de protección de la

ley sigue la línea de nuestro derecho de ampliar de ampliar la protección de los trabajadores autónomos.

Esta ley, entre otras disposiciones, obliga a ofrecer una *información precontractual personalizada a través de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN)* recogida en Anexo, art. 10, garantizando la transparencia mediante la entrega de documentación previa a la firma de la escritura con 10 días de antelación, art. 14, entre las que se incluye otra *Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE)* donde se informa al prestatario de la existencia de cláusulas o elementos relevantes, debiendo de incluir, al menos una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, la existencia de límites mínimos en el tipo de interés como consecuencia de la variación a la baja de los índices, la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, distribución de gastos asociados al préstamo, y en caso de que se trate de interés variable, en un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos, así como información veraz de los gastos que corresponden al prestamista y prestatario, llevando a cabo su distribución, todo ello de conformidad a la STS Pleno de 15 de marzo del 2018 sobre nulidad por abusivas de este tipo de cláusulas, con advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento gratuito y personalizado del notario que elija el mismo para la autorización de la escritura pública, ante quien comparecerá presencialmente el prestatario, fiador o garante, como tarde el día anterior a la firma, para que verifique lo anterior, lo que hará constar en acta notarial previa a la formalización del contrato, art. 15, sin coste adicional, acta cuyo contenido se presume veraz e íntegro a los efectos del art. 319 LEC y hará prueba de asesoramiento prestado por el notario, y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a los efectos de cumplir con el requisito de transparencia.

A este respecto, considero que, al igual que en los procesos judiciales, donde están los letrados de la Administración de justicia como titulares en el ejercicio de la *fe pública judicial, con exclusividad y plenitud, sin necesidad adicional de testigos*, art. 145 LEC, dando fe por si o mediante registro correspondiente de los escritos y documentos presentados y dejando constancia fehaciente de la realización de actos procesales, documentación que conforme al art. 146, 147 LEC se realiza mediante

sistemas de grabación y reproducción de imagen y sonido de todas las actuaciones oral y escritas ante el tribunal, garantizando la integridad y autenticidad de lo grabado, mediante la utilización de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad, bajo pena de nulidad, y dado que pese a la intervención notarial en miles de procedimientos donde se ha enjuiciado la nulidad de cláusulas por falta de ese plus de información, y donde el notario hacía consta, bajo fe pública, que se ha llevado a cabo advertencias legales, con lectura y explicación del contenido de las cláusulas, lo que en la práctica de los tribunales no ha sido tenido en cuenta, como medio de prueba, de ahí que el legislador podría haber optado por este sistema de documentación de la firma y autorización de escrituras para que no existe ninguna duda de cómo se realiza la labor de asesoramiento y la explicación presencial de todas y cada una de las cláusulas que habitualmente constan en los contratos, y con ello, que se ajusta al contenido de la ley, y por tanto, la validez de las mismas, sistema que también puede adoptarse por las entidades bancarias a la hora de cumplir con el requisito de transparencia.

Por lo que se refiere a los *intereses de demora* en el caso de préstamo o crédito concertado por persona física con garantía hipotecaria sobre inmueble para uso residencial, el *interés de demora será el interés remuneratorio más 3 puntos porcentuales a lo largo de aquel resulte exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el capital vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2º a) LEC. Las reglas sobre el interés de demora, contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario. Art. 25*, en concordancia con el art. 114 LH.

Esta ley, que entrará en vigor el 16 de junio del 2019, disp. final 16 (3 meses de la publicación en BOE, 16 de marzo), art. 2.1º c/c, también regula en su art. 24 el *vencimiento anticipado*, modificando el art. 129 bis LH y 693.2º LEC, perdiendo el dº al plazo cuando:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte de capital o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:
i.-Al 3% de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjese dentro de la primera mitad del préstamo. Se considera cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 12 plazos mensuales.

ii.-Al 7% de la cuantía de capital concedido, si la mora se produjera dentro de la 2ª mitad de la duración del préstamo. Se entenderá cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 15 plazos mensuales.

c) Que el prestamista haya requerido de pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos de un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

Este régimen es aplicable para los contratos suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, y para los anteriores, si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor, especialmente en lo que se refiere a los derechos de información del art. 14, con especial mención a los efectos de las cláusulas de vencimiento anticipado pactadas antes de la entrada en vigor de la ley, que será aplicable el régimen jurídico descrito salvo en *aquellos contratos en que se hubiere producido el vencimiento anticipado antes de la entrada en vigor, aunque el proceso ejecutivo estuviere suspendido*. Disp. Transitoria 1ª.

e.2) Tramitación parlamentaria de la ley de crédito inmobiliario.

El proyecto de ley (Gobierno) de contrato de crédito inmobiliario fue presentado el 6.11.2017, calificado el 14.11.2017 por la mesa del Congreso, encomendando su aprobación con competencia legislativa plena a la Comisión de Economía, Industria y Competitividad, en cuya **Memoria del análisis de impacto normativo**, dado que se trata de una transposición de la *Directiva 2014/17/UE del Parlamento y Consejo de 4 de febrero del 2014 sobre créditos celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, modificándose las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el reglamento nº 1039/2010, persigue desarrollar un mercado interior más transparente, eficiente y competitivo mediante contratos de crédito coherentes, flexibles y equitativos en materia de bienes inmuebles, y proporcionando un nivel elevado de protección a los consumidores, y desde el punto de vista jurídico, se recoge el carácter irrenunciable de los derechos que reconoce la ley para los prestatarios, y consecuencia de ello, se regula una norma imperativa respecto al devengo de intereses de demora con el objeto de impedir la existencia de cláusulas abusivas y garantizar el necesario equilibrio económico financiero entre las partes (pag. 9 in fine y 10), con impacto desde el punto de vista microeconómico en la mejora del mercado interior con un mercado crediticio

más transparente y eficiente o en una reducción de los tipos de interés en préstamos hipotecarios, estando España en la media de la UE.

Otra de las características que recoge el citado texto, en lo que se refiere a la cláusula de intereses moratorios, es que se aplica, con carácter general, a toda persona física, tenga o no la condición de consumidor en el sentido del art. 3 del RDL 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de ley general para la defensa de consumidores y usuarios, siendo una aproximación normativa a la Directiva 2014/17/UE.

Esto no obsta para que el alcance de determinados preceptos no tengan ese plus de extensión, sino que se encuentren limitados al ámbito estricto de los consumidores, tal y como ocurre en el caso del art. 2.1.b y 18.3 del texto. En el primer caso, estamos ante préstamos concedidos dirigidos a la adquisición de inmueble no necesariamente residencial y sin garantía real. La sujeción al ámbito de aplicación de la ley en este caso se producirá solo cuando el prestatario sea persona física o garante (personal) y tenga la condición de consumidor.

En el segundo caso, art. 18 (préstamos inmobiliarios en moneda extranjera), se concede a los profesionales en su apartado 3º, la posibilidad de cubrir el riesgo de cambio a través de cualquier contrato de cobertura de cambio.

En el trámite de AUDIENCIA del anteproyecto se han incluido, aparte de cuestiones de control por parte de notarios y registradores respecto a la fase precontractual o determinadas previsiones relativas a aspectos en el curso del cumplimiento contractual,

Como el supuesto de vencimiento anticipado o de los intereses de demora, cuestiones cuya introducción deriva fundamentalmente del ajuste de la norma a pronunciamientos judiciales recientes, siendo de especial relevancia los siguientes:

1. **INFORME AL ANTEPROYECTO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**, adoptado por el Pleno en reunión extraordinaria de 5 de mayo del 2017, dentro de la función consultiva a que se refiere el art. 561 LOPJ, sobre anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten a normas procesales o aspectos constitucionales de tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de dº fundamentales, donde, en lo que se refiere a intereses de demora, apartado 59 ,60 y

61, recuerda que el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las cláusulas contractuales de los intereses de demora, citando la del Pleno 364/2016 de 3 de junio del 2016 donde examina el control de contenido de la cláusula de intereses atendiendo a criterios fijados por la jurisprudencia europea en orden a determinar qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, prestamista y prestatario consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe a efectos de verificar el carácter abusivo en aplicación de la Directiva 93/13 y la normativa protectora de los derechos de los consumidores y usuarios.

La referida sentencia tuvo a la vista la reforma introducida por la ley 1/2013 en el art. 114.3º LH, en virtud de la cual estableció un límite a los intereses de demora “no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago”, norma que en virtud de la transitoria 2ª de la ley 1/2013 se aplicaría a los contratos anteriores a su vigencia, permitiendo el recálculo de intereses moratorios establecidos en esos contratos anteriores, con la finalidad de ajustarlos al citado tope legal.

Interesa destacar que en dicha sentencia, con los precedentes que ofrecían las STSS de 22 de abril del 2015, 23 de diciembre del 2015 y 18 de febrero del 2016, así como la STJUE de 21 de enero del 2015, y los ATJUE de 11 de junio del 2015 y 17 de marzo del 2016, se concluye que el límite legal impuesto por el art. 114.3º LH no garantiza el control de abusividad y no excluye el control de carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarios al precepto, puedan implicar la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, art. 85.6º TRLGDCU. Dicho límite no puede ser la única referencia para determinar el límite del interés moratorio convencional, y por ende, su carácter abusivo, pues conforme a los criterios jurisprudenciales nacionales y europeos, han de ser muchos más parámetros con arreglo a los cuales se debe verificar el control de abusividad, y el art. 114.3º LH no puede servir como referente en dicho control ni puede ser aplicado como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios, pues la cláusula declarada abusiva no puede integrarse mediante la aplicación de derecho nacional. Tras lo cual, la STS 265/2015 de 22 de abril, para los intereses moratorios en préstamos personales y atendiendo al tipo de

interés de mora procesal del art. 576 LEC, concluye que puede extenderse el mismo criterio a los intereses de demora pactados en préstamos hipotecarios, fijando el límite de abusividad en 2 puntos por encima del interés remuneratorio pactado.

Sigue, en el apartado 176,177 relativo a los intereses de demora, que es proyección del art. 114.3º LH, de acuerdo con los antecedentes concurrentes a la vista de la conflictividad de este tipo de cláusulas ante los tribunales con múltiples declaraciones judiciales de abusividad, y por ello ante la disparidad existente y a falta de una norma que regulara con carácter imperativo la cuestión, fue al final el TS en diversas sentencias ya citadas, las que fijaron el límite de la abusividad en 2 puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio, persistiendo dudas sobre cómo integrar la declaración de abusividad de esta cláusula, que van desde la imposibilidad de percibir interés alguno ni tan siquiera remuneratorios, a los de percibir éstos o incluso a poderse reclamar el 2 % adicional considerado no abusivo.

Tal disparidad, en el apartado 180 al 194, y el planteamiento previo de cuestiones prejudiciales ante el TJUE ha determinado el Auto de 22 de febrero del 2017 de la Sala 1ª del TS, para una petición aclaratoria de la adecuación de la normativa de la UE de las diversas opciones posibles, determinado una nueva situación de inseguridad, lo que aconseja, como hace el Anteproyecto, que se incluya la decisión de sancionar imperativamente el alcance de la abusividad por referencia a los intereses moratorios.

Sin embargo, a diferencia del vencimiento anticipado, la Directiva si contiene ciertas pautas sobre el particular, en su artículo 28, referido a “Demoras y ejecución hipotecaria”, de manera que en su apartado 2º establece “*Los Estados miembros podrán exigir que, si se permite al prestamista definir e imponer recargos al consumidor en caso de impago, esos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los coste que acarree el impago.*

En su apartado 3º establece que “Los Estados miembros podrán autorizar a los prestamistas a imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago. Los Estados miembros que se acojan a esta posibilidad determinarán el valor máximo de tales recargos.”

El apartado transcrito contempla la lógica indemnizatoria del interés de demora con el que se atiende al perjuicio real que causa al prestamista el incumplimiento, mientras que el apartado 3º obedece a una lógica disuasoria o punitiva permitiendo recargos adicionales que exceden de perjuicio económico del prestamista, si bien delimitando el valor máximo de tales recargos.

Frente a ello, la norma, art. 114.3º LH, fija en el triple del interés legal sin argumento o explicación alguna para justificar la falta de adecuada trasposición del mandato contenido en la Directiva, que excede de las pautas que actualmente pueden servir sobre la materia de acuerdo a la citada jurisprudencia tanto del TS como del TJUE, máxime cuando el actual precio del dinero ronda el 0% de forma que los costes de financiación de la deuda impagada no excederán mucho de dicho porcentaje.

Por otro lado las regulaciones de intereses moratorios que toman por base el interés legal y no el remuneratorio pactado, es el de demora a favor de la Hacienda Pública, que está fijado en el 125 % ,en la actualidad 3,75 %,muy lejano del 300% que contiene la norma del anteproyecto.

Finalmente informa el CGPJ en la necesidad, al igual que la cláusula de ven cimiento anticipado, de que es razonable la aplicación retroactiva de la norma a los contratos vigentes y la posibilidad de recálculo dentro de la ejecución hipotecaria.

Concluye en la disposición nº 17: *Que el art. 16 del anteproyecto de ley, es injustificado fijar el interés moratorio en el triple del interés legal, sin argumento o explicación acerca de la adecuada trasposición del mandato contenido en los apartados 2º y 3º del art. 28 de la Directiva, sancionando con carácter imperativo un criterio que excede de todas las pautas que actualmente pueden servir como orientación sobre la materia, debiendo reconducirse bien a las pautas establecidas por el Tribunal Supremo bien a otros criterios, siempre razonados, tal y como exige la Directiva con relación al componente indemnizatorio y punitivo que en ellas se contempla, siendo la sede natural en el código civil, en la regulación del contrato de préstamo y su ámbito subjetivo, las relaciones entre consumidores y usuarios y profesionales, estimando que el proyectado es potencialmente abusivo, y siendo razonable la aplicación retroactiva de la norma a los contratos vigentes con posibilidad de recálculo.*

2. **La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA BANCA-AEB**, en su informe, en lo que se refiere al art. 16 (intereses de demora), considera conveniente que se señale expresamente que no puede ser inferior al remuneratorio y que se contemple la aplicación de tales reglas a los préstamos concertados con anterioridad a la vigencia de la futura ley.

3. **La CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORRO (CECA)**, formula observación sobre el régimen transitorio aplicable a los contratos preexistentes, estimando que debe excluirse la aplicación retroactiva en relación a los intereses moratorios, además de criticar al régimen especial de procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la ley 1/2013 que altera los principios de igualdad y de armas en el proceso al beneficiar exclusivamente a la parte ejecutada, con obligación de remitir las sentencias que se dicten al Rº de Condiciones Generales de contratación, según nueva redacción del art. 212.4º LEC, lo que incide negativamente en el principio de economía procesal.

4. **EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA (8.8.2017)**, considera excesivo el tipo de demora fijado como imperativo, aunque centran sus observaciones en el art. 6, siendo incorrecto el término de asesoramiento que solo puede ser de abogado/a, que debería ser especializado a elección del consumidor(más propio hablar de labor de consultoría la que lleva a cabo el/la notario).

5. **DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO** (emitido por la Comisión Permanente, por unanimidad, con fecha 14.9.2017)

En lo que se refiere a los *intereses de demora*, art. 16, además del carácter irrenunciable dado que se trata las disposiciones normativas imperativa, art. 3, principio que debía de completarse con la irrenunciabilidad de los derechos en ella reconocidos, con exclusión de este carácter si hay norma en contrario, debiendo de especificarse el rango de la norma, debiendo introducirse una referencia expresa a las consecuencias de la quiebra del aludido carácter imperativo, precisándose si se invalidaría la cláusula o si incluso pudiera afectar a la validez de todo el contrato, tal y como se establece en el art. 10 TRLCDU, indica que:

En el apartado 1º de este artículo se establece que *“en el caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo en el que aquel resulte exigible”*

Se trata también de una materia que viene resultando especialmente conflictiva, habiéndose fijado jurisprudencialmente, como límite de abusividad, el de **dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio**, destacando, entre otras, la sentencia 364/2016 de 3 de junio del Pleno de la Sala 1ª, que concluye que el límite legal a los intereses de demora impuesto en el art. 114.3º LH (“no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el capital pendiente de pago”) no excluye el carácter abusivo de aquellas cláusulas que, aun respetando el precepto, puedan determinar la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor. Dicha previsión, por tanto, no puede ser la única referencia para determinar el límite del interés moratorio convencional, concluyéndose en línea con la sentencia 265/2015 de 22 de abril, que en el caso de préstamos hipotecarios, el límite de abusividad queda fijado en 2 puntos por encima del interés remuneratorio pactado. En todo caso, todavía no se aplica en sede judicial un criterio único y ello ha llevado al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE (Auto de 22 de febrero del 2017).

Ante la conflictividad existente se valora positivamente la regulación del interés de demora con carácter imperativo, si bien **no se comparte la opción acogida en el anteproyecto**, fijar como interés de demora, con carácter imperativo, el triple del interés legal del dinero, compartiendo las consideraciones efectuadas al efecto por el Consejo General del Poder Judicial.

Esta opción se aparta de la línea jurisprudencial antes apuntada y se desconocen cuál han sido las razones que han llevado a concluir que el perjuicio causado al prestamista se sitúa en el límite fijado, que a todas luces resulta **excesivo**, (piénsese por ejemplo, en que para la Hacienda Pública el interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo en el que resulte exigible, incrementado en un 25%,salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente, art. 26.6 Ley General Tributaria.

Por lo demás, la redacción vigente del art. 114 LH, cuya modificación aborda la disposición final 1ª, incluye una referencia a ese mismo tipo (triple del interés legal del dinero), pero como límite superior, solución que parece más razonable.

En todo caso, si no estima procedente fijar tal límite en 2 puntos por encima del interés remuneratorio pactado (que es la regla que hoy en día se recoge habitualmente en las escrituras de préstamos hipotecarios) debieran contemplarse otras opciones, como la de fijar un tope máximo al interés de demora, en el sentido del vigente art. 114 LH, o la de proceder a su determinación distinguiendo entre un componente indemnizatorio, al que se refiere el apartado 2 del art. 2 de la Directiva, que exige que los recargos al consumidor en caso de impago no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los coste que acarrea el impago, y un componente punitivo, ya que el apartado 3º del precepto europeo admite recargos adicionales, siempre que los Estados miembros establezcan su valor máximo.

e.3) En cuanto a las *disposiciones transitorias*:

La 1ª (contratos preexistentes), tiene especial relevancia para el Consejo de Estado este derecho transitorio, en el sentido que se trata de normas que resuelven problemas de carácter intertemporal, esto es, la proyección de la nueva norma sobre situaciones jurídicas creadas o en curso de creación al amparo de la norma derogada o modificada, y no ya en el sentido de normas “transitorias” por estar concebidas como de vigencia temporal limitada y no indefinida.

Según esta disposición:

“1º.- Esta ley no será de aplicación a los contratos de préstamo inmobiliario suscritos con anterioridad a su entrada en vigor. No obstante, las previsiones de esta ley resultarán de aplicación a aquellos contratos objeto de novación o de subrogación desde el momento en que ésta produce efecto.”

Han de clarificarse los términos de ese segundo inciso que parece indicar que, aun tratándose de contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, la misma se aplicará, si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad, pero apareciendo claro que su alcance limitado a las mismas, no permitiéndose la plena aplicación al contrato de todas las previsiones de la futura ley, por lo que quizá debiera establecerse algunas reglas específicas que concreten preceptos que procedería aplicar.

Con relación a la 3ª (Régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la ley 1/2013 de 14 de mayo, remitiéndose a la disp.. transitoria 4ª

de esta ley que establece un plazo de 10 días a las partes ejecutadas, en casos de preclusión del previsto en el at. 556.1º LEC, para formular un incidente extraordinario de oposición basado en las nuevas causas (existencia de cláusulas abusivas),art 557.1º 7ª y 695.1º 4ª LEC, con un nuevo plazo preclusivo de un mes desde la publicación de la ley, con suspensión del procedimiento, plazo que ya el TJUE se pronunció en sentencia de 29 de octubre del 2015, asunto C-8/14 BBVA, que contravenía el Dº de la Unión, vulnerando los principios de del derecho de defensa, seguridad jurídica y protección de confianza legítima, ya que los consumidores no podían razonablemente esperar que se les concediera una nueva posibilidad de formular incidente de oposición sin ser informados de ello a través de la misma vía procesal por la que recibieron la información inicial, y de ahí que citando a la STJUE de 26 de enero del 2017, asunto C.421/14 Banco Primus, el TJUE concluye:

“Los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de Dº Nacional, como la disp.. transitoria 4ª de la ley 1/2013(...) que supedita el ejercicio por parte de los consumidores frente a los cuales se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria que no ha concluido antes de la entrada en vigor de la ley, de su derecho a formular oposición a este procedimiento basándose en el carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales, a la observancia de un plazo preclusivo de un mes, computado a partir del día siguiente al de la publicación de esa ley.”

De ahí, que la disposición 3ª del anteproyecto, diseña un régimen especial aplicable a los procedimientos de ejecución ya indicados.

El Consejo de Estado, al igual que el CGPJ, considera excesivo el plazo de UN MES para notificar la resolución por la que se comunique a las partes la posibilidad de formular este incidente extraordinario, en tanto que demora el efecto suspensivo de la ejecución, con el riesgo de que antes de que este efecto se produzca se ponga en posesión del inmueble al adquirente.

Concluye, respecto a los intereses de demora, que **ha de respetar el criterio jurisprudencial consolidado (dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado)**.

e.4) Trámite de enmiendas parlamentarias:

- Grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-Marea, a la totalidad del texto de la ley y parcial:

Y en lo que se refiere al **Interés de demora:** art. 33

“1º.-En caso de préstamos concluidos o avalados por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles, para uso residencial, el **interés de demora será en todo caso de 2 puntos sobre el interés remuneratorio**, si lo hubiera.

Los intereses de demora solo podrán devengarse *sobre las cuotas pendientes de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso.*

2º.-Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.”

En cuanto a la **disposición transitoria 1ª:**

1º.-Esta ley será de aplicación a los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.

2º.-A tal efecto se procederá a revisión a instancia del prestatario de las condiciones del contrato suscrito para adaptarlo a la nueva norma por el tiempo que quede de duración.

3º.-Aquellos contratos que hayan sido objeto de reclamación judicial y estén dependientes de resolución judicial, también podrán acogerse a la nueva normativa. Bastará con la solicitud a través del juzgado para suspender la tramitación del procedimiento y obligar al prestamista a adaptarse a la nueva normativa.

4º Quedarán a salvo de las reclamaciones, aquellos importes derivados de la aplicación al prestatario de cláusulas abusivas que hubieran dado lugar a la obligación de devolver los importes por.....tipos de interés abusivos.”

Enmienda que reitera (nº 50) en la sustitución del art. 23 sobre intereses de demora.

La justificación, como en el caso de la cláusula de vencimiento anticipad, la cláusula de los intereses de demora ha sido la que más cuestiones prejudiciales ha generado, añadiendo a las referidas STJUE de 14 de marzo del 2013, la de 26 de enero del 2017 y cuatro autos, de 14 de noviembre del 2013 y 11 de junio del 2015, 8 de julio del 2015 y

17 de marzo del 2016, indicando que la STS 364/2016 de 16 de marzo del 2016, en su fundamento de derecho 2º, apartado 7º, con cita de la STS 265/2015 de 22 de abril:

“La Sala considera que el incremento de 2 puntos porcentuales previsto en el at. 576 LEC para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado.

Tiene. Un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Dº sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en un litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada y asimismo, contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondrían un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.”

En este momento si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.º LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad y advertimos de la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontrando razones para separarnos del adoptado en la sentencia del Pleno del TS ya indicada para los préstamos personales.

Si bien para justificar la diferencia de 2 puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal, el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos el criterio en el caso de préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015 de 23 de diciembre y 79/2016 de 18 de febrero, que “resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios

hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual.

Además, también en ese caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia del TS sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respecto del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado.”

Si existiendo una cláusula similar como es la del art. 114 LH introducida por la ley 1/2013, el Tribunal Supremo en su labor de complemento del ordenamiento jurídico debería moderar dicha cláusula en la nueva ley, por lo que mejor que fijar ese criterio directamente y ello porque la *STJUE de 21 de enero del 2015*, asuntos acumulados C482/13 y otros, establece:

“El art. 6 apartado 1º de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido que no se opone a una disposición nacional con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria está obligado a hacer que se recalculen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija intereses de demora calculados a partir de un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero con el fin de que el importe de dichos intereses no rebase ese límite siempre que la aplicación de la disposición nacional:

- *No prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y*
- *No impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que se aprecie que es “abusivo” en el sentido del art. 3.1º de la citada Directiva.”*

Por tanto, por seguridad jurídica, mejor aplicar directamente el razonamiento del Tribunal Supremo y fijar los intereses de demora en 2 puntos sobre el interés remuneratorio de cada cuota vencida y no pagada, no del total del préstamo pendiente, máxime cuando no se sabe cuál es el afán de fijar un tipo de demora en el triple del interés legal del dinero cuando actualmente el precio del dinero es 0% de forma que los

costes de refinanciación de la deuda impagada (daños reales del prestamista) no excederán mucho del tipo 0%.

- Grupo SOCIALISTA (ENMIENDA 110), art. 23:

1º.- En el caso del préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, el interés de demora *será el interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo en el que resulte exigible, más 2 puntos. Los intereses de demora solo podrán devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago* en el momento de la reclamación y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo lo previsto en el art. 579 2º a) LEC.

MOTIVACIÓN:

Entiende este grupo político que la propuesta de intereses de demora, en el interés legal vigente más 2 puntos es coherente con lo establecido con la doctrina del TS en diversas sentencias que señalan que el interés de demora será abusivo cuando supere en 2 puntos el interés remuneratorio pactado y con la previsión del art. 576 LEC para la mora procesal, es decir, las deudas judicialmente declaradas, así como con el TJUE, que indica que el interés de demora debe ser disuasorio de forma que no incentive al deudor a incumplir, pero proporcional al gasto y perjuicio efectivo que se cause al prestamista.

- Grupo parlamentario de ESQUERRA REPUBLICANA:

Reitera lo dicho por el grupo parlamentario Unidos-Podemos, “No podrá ser superior a 2 puntos sobre el interés remuneratorio y no podrán ser capitalizados e n ningún caso.” Todo ello de conformidad con la jurisprudencia del TS ya citada.

- Grupo parlamentario CIUDADANOS (ENMIENDA nº 194):

Redacta el art. 23 de la LCI sobre intereses de demora en el sentido que en los préstamos concluidos por consumidores garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el *interés de demora será, como máximo, de 2 puntos sobre el interés remuneratorio pactado*. Solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso salvo el supuesto del art. 579.2º a) LEC.

En. Su apartado 2º: *Todo pacto que contravenga las reglas previstas en el apartado anterior, en perjuicio del consumidor, será nulo de pleno derecho y no producirá*

efectos, suponiendo, en todo caso, la pérdida del dº del prestamista al cobro de los intereses moratorios.

JUSTIFICACIÓN:

Se acoge el criterio de protección de los consumidores sentado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por todas la de 3 de junio del 2016) .Se considera que el incremento de 2 puntos porcentuales previsto en el art. 576 LEC para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la indemnización excesivamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar una deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo del dº sustantivo, evita que el interés de demora sea inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante prestamista. Y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

- Grupo Parlamentario MIXTO (Diputado Carles Campuzano) (ENMIENDA 229) Fija en el art. 23 como máximo el doble del interés legal del dinero, con justificación en la redacción del art. 114 según la ley 1/2013 en relación con las sentencias dictadas por el TS ya citadas.

- Grupo parlamentario vasco (EAJ/PNV) y Partido POPULAR. NO hacen enmiendas a ese precepto.

En el SENADO:

- El Grupo Parlamentario ESQUERRA REPUBLICANA(ENMIENDA 38), propone que el *citado interés sea el remuneratorio pactado más 3 puntos porcentuales* sobre la totalidad de las cuotas de amortización impagadas no sobre la totalidad del capital pendiente de amortización del préstamo, lo que se estima más coherente con la facultad de rehabilitación del préstamo que tiene el prestatario conforme dispone el art. 693.3º LEC.

También propone la modificación del apartado 2º del art. 23 de no admitir pacto en contrario de las reglas contenidas en dicho artículo siempre y cuando sea para establecer el mismo por debajo del límite de 2 puntos sobre el interés remuneratorio pactado y como máximo el triplo del interés legal del dinero.

Se justifica esta modificación en la existencia de sentencias del TS, después de la reforma del at. 114 LH operada por la ley 1/2013, tanto para préstamos personales como hipotecarios que han sentido doctrina jurisprudencial que el límite de abusividad debe fijarse en 2 puntos por encima del interés remuneratorio pactado.

Y si tenemos en cuenta que el interés remuneratorio pactado, en los casos de interés variable, actualmente, la mayoría de los préstamos suele estar compuesto como índice de referencia por el Euribor en un 90 % y un 10 % el IRPH, más un diferencial, que suele situar dicho interés remuneratorio más o al mismo nivel que el interés legal, la presente norma lo que hace es instaurar o legalizar el triple del interés de demora que actualmente cualquier prestatario está obligado a soportar, que no supera el control de abusividad de nuestros tribunales.

Y para más “inri”, teniendo en cuenta que, si bien ese vigente art. 114 LH establece el interés de demora en el triplo del interés legal, con carácter máximos, el actual proyecto de ley lo que hace instaurar una norma de obligado cumplimiento para ambas partes, indisponible y de carácter imperativo, art. 3 del Proyecto de ley.

Mismo sentido de la ENMIENDA 53 DEL GRUPO MIXTO.

- El Grupo parlamentario UNIDOS PODEMOS, vuelve a reiterar la modificación del art. 25 (ahora) sobre intereses de demora en los términos ya expuestos.

El **TEXTO DEFINITIVO** aprobado por el Congreso de los Diputados, en su sesión de 21 de febrero del 2018, publicada en el BOE de marzo del 2019, sobre el texto de la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, señalando en la EXPOSICIÓN DE MOTIVOS la nueva regulación de los intereses de demora, sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen de la autonomía de la voluntad, por normas de carácter estrictamente imperativo, y al igual que el materia de vencimiento anticipado,

se dota de mayor seguridad jurídica la contratación en materia de intereses de demora, sustituyendo el anterior régimen que solo fijaba 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 y a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes.

La regulación final contiene 2 apartados:

“Art. 25. Intereses de demora

1º.-En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más 3 puntos porcentuales a lo largo del periodo en el aquel resulte exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de cobro y no podrá ser capitalizado en ningún caso salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2º a) LEC.

2º.-Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.”

Se modifica en la Disposición final 1ª, la ley HIPOTECARIA, párrafo 3º del art. 114 LH: En el mismo sentido indicado.

e.5) LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO: Régimen de transitoriedad.

Como se ha expuesto, publicada la ley el 16.3.2019, la disposición final 16ª. Entrada en vigor, fija un plazo de 3 meses desde su publicación en el BOE, entrando en vigor el 16 de junio del 2019.

- La disposición transitoria primera. Contratos preexistentes.

Señala en su apartado 1º, se establece **“no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor”**, previsión normativa en contra del criterio anterior de la ley 1/2013 y del propio informe del CGPJ, lo que quiere decir que no será aplicable a los contratos firmados antes del 16 de junio del 2019, salvo que sean objeto de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor, debiendo cumplir el prestamista con las obligaciones de información previstas en la ley, *y salvo los contratos que contengan cláusulas de vencimiento anticipado* que si remite a lo previsto en el art. 24 de la ley, salvo que el deudor alegare que la previsión que contiene es más favorable para él.

No será de aplicación, no obstante a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo y estuviera o no suspendido.

A tenor de lo expuesto, y por lo que se refiere a la cláusula de intereses de demora, antes de la entrada en vigor, seguirá aplicándose la normativa anterior y con ello el *criterio jurisprudencial ya indicado de control de abusividad respecto a aquellos intereses moratorios que excedan de 2 puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado*, y la consecuencia de esta nulidad, no es la integración del contrato, sino la desaparición de dicha cláusula, lo que supone que seguirán devengándose los intereses remuneratorios pactados, ya que declaradas estas cláusulas abusivas (entre las que se encuentran las de interés de demora), como señala la STJUE de 14 de marzo del 2019, asunto C-118/17, Caso Z.D. contra Erste Bank, el art. 6.1º de la Directiva 93/13/CEE es nula, **nunca ha existido**, careciendo de efecto alguno frente al consumidor, con el consiguiente restablecimiento de la situación de hecho y de derecho existente en la que se encontraría de no haber existido dicha cláusula, en el caso de cláusula de intereses de demora, será de aplicación la cláusula del interés remuneratorio pactado, sin que sea directamente aplicable el interés legal por mora previsto en el art. 114.3º de la ley Hipotecaria en su redacción anterior, y ello en base a la propia doctrina del TJUE, en su auto de 11 de junio del 2015, que no admite, que una vez declarada abusiva la cláusula de intereses moratorios sea aplicable la norma legal prevista, ya que dicha resolución reitera la imposibilidad del juez nacional de integrar, moderar o aplicar supletoriamente cualquier norma interna que vaya en contra de la Directiva 93/13/CEE cuando se aprecie abusividad de intereses moratorios, por lo que se tendrá por no puestos, **con independencia de su efectiva aplicación o no** por parte de la entidad prestamista, “ *la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya considerado el carácter “abusivo” en el sentido del at. 3.1º.... la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión.*”

Y de hecho el auto del TJUE de 17 de marzo del 2016 insiste en la dirección de que el control de abusividad de una cláusula de interés moratorio no puede limitarse a los criterios definidos en el art. 114.3º LH.

A partir de la entrada en vigor, y de acuerdo con el criterio adoptado por el legislador, conforme a el principio de seguridad jurídica, existe un **criterio imperativo que lo fija (no es un tope máximo) en 3 puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio** pactado en el caso de préstamos o créditos concluidos por personas físicas con garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles de uso residencial (se amplía el concepto respecto al destino para vivienda habitual) devengándose sobre el principal vencido y pendiente de pago, sin capitalización, y sin admisión de pacto en contrario, con lo que se limita el principio de autonomía del a voluntad de las partes en los contratos.

Esta previsión legal impide, conforme a la Directiva 93/13/CEE ya citada, que puedan ser examinadas por parte de los órganos judiciales dentro del referido control de oficio, y se adecua a los criterios expuestos sobre recargos adicionales en caso de impago y demoras y la propia finalidad de los intereses moratorios (sancionadora y punitiva) de acuerdo a los criterios judiciales sobre abusividad, aunque, recogiendo una previsión superior en un punto al establecido por el Pleno de la Sala 1ª del tribunal Supremo, decisión que incumbe al legislador y que a tenor de lo expuesto, respeta los principios de proporcionalidad con el coste efectivo que supone para las entidades prestamistas.

Este régimen es aplicable igualmente con los contratos firmados entre la publicación de la norma y su entrada en vigor.

Sigue indicando el párrafo 2º de la D.T. 1ª **“las previsiones de esta ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación con posterioridad a su entrada en vigor”**, en particular el prestamista informará al prestatario en los términos señalados en el art. 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto a lo contratado inicialmente.

Recordemos que, precisamente, el art. 14 versa sobre las normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios y obliga al prestamista, intermediario de

crédito o su representante designado, esencialmente a la entrega al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de 10 días naturales al momento de la firma del contrato a la entrega de documentación la ficha Europea de Información normalizada o (FEIN), que tendrá la consideración de oferta vinculante y la Ficha de advertencias Estandarizadas / FiAE) que contendrá imprescindiblemente los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable y la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado por impago, además de copia del proyecto del contrato, entre otros extremos, que responden a la obligación de la jurisprudencial del TJUE y TS de **informar activamente que incumbe al prestatario.**

En lo que se refiere al interés moratorios, y en relación con el vencimiento del préstamo que se refiere el art. 24 de la ley, que habla que el prestatario tiene que estar en mora en un porcentaje determinado de capital e intereses (3% o 7%) se debe de señalar que no distingue el precepto legal entre intereses remuneratorios y de demora, pero a tenor del siguiente contenido del precepto, art. 24, se hace una equiparación al impago de 12 cuotas mensuales o de 15 plazos si la periodicidad del vencimiento dependiendo del momento en que se produce el impago de cuotas, de manera que con independencia de que sean exigibles intereses de demora fruto de la liquidación de la deuda, a efectos del vencimiento anticipado solo se contemplará la suma de cuotas constantes vencidas y no satisfechas, integradas por amortización de capital e intereses remuneratorios, pero **no esas demoras liquidadas por impago.**

Como consecuencia, a efectos del vencimiento anticipado, *los pagos a cuenta* parciales que se hayan producido se habrán de imputar a capital e intereses remuneratorios y no a las demoras.

- **Disposición transitoria 3ª. Régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la ley 1/2013.**

En esta disposición, en el apartado 1º, se viene a recoger a nivel legal lo que ya se viene aplicando judicialmente a raíz de las **STJUE de 29 de octubre del 2015**, Caso BBVA contra Pedro Peñalva y otros y de 26 de enero del 2017 Caso Banco Primus contra Jesús Gutiérrez García de manera que en los procedimientos de ejecución aún en curso legal al entrar en vigor la ley 1/2013 de 14 de mayo, de reestructuración de deuda y alquiler

social, en los que hubiera transcurrido el **periodo de oposición de 10 días** previstos en el at. 556.1º LEC, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado para oponerse, **incidente extraordinario**, basado en las causas previstas en el art. 557.1º 7º LEC (cláusulas abusivas) y en su caso, en el at. 695.1º 4ª de LEC, trámite previsto en los procedimientos de ejecución hipotecaria (antes en la disp. Transitoria 4ª de la ley 1/2013 era de un mes).

Vuelve a señalarse que se aplica este trámite a los procedimientos en trámite a la entrada en vigor, pero debe hacerse a través de **emplazamiento personal**, sin necesidad de esperar la entrada en vigor de esta ley para llevar a realizar dicho emplazamiento, aunque fija un término obligatorio de 15 días para llevarlo a cabo una vez entrada en vigor la ley, con efecto de **suspensión** del proceso de ejecución.

Este artículo se aplicará siempre que no haya culminado el procedimiento con la puesta de posesión del inmueble al adquirente conforme a lo dispuesto en el art. 675 LEC, y siempre que en su día no se hubiere notificado personalmente al ejecutado la posibilidad de formular incidente de oposición basado en las causas previstas en el apartado 7º del art. 557.1º y 4ª del art. 695.1º LEC ni se hubiere dado la posibilidad de oponerse a través del procedimiento previsto en la DT 4ª de la ley 1/2013, ni se hubiere admitido la oposición con base a la STJUE de 29 de octubre del 2015 ni cuando el juez, de oficio, ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales.

F) RECARGOS ADICIONALES al interés de demora en caso de impago del préstamo.

Constituye una práctica bancaria habitual incluir como cláusula del contrato de préstamo o crédito hipotecario, la imposición de una comisión por impago de alguna cuota del préstamo. Este coste adicional es conocido como comisiones de impago o por reclamación de posiciones deudoras. La aplicación de estas comisiones 30/40 e más en el recibo de cada mes por el retraso en el pago de la cuota vencida o reclamada, además de los intereses de demora.

El Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR, anterior Servicio de Reclamaciones del Banco de España, Memoria de Reclamaciones de 2009 y 2016) ha establecido como criterios para el cobro de esta comisión por parte de los Bancos, en primer lugar:

- a) Se deba a efectivas gestiones de reclamación, sin que una simple remisión automática y periódica de una carta de reclamación justifique esta gestión.
- b) El cargo debe ser una comisión por recibo impagado.
- c) La comisión debe ser de una cantidad fija, no de un porcentaje sobre la deuda.

Además, como criterio adicional, su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada cliente.

Para valorar la validez de las comisiones que aplican los bancos, hay que tener en cuenta que el art. 3.1º de la Orden EHA/2899/2011 señala que las comisiones percibidas por servicios aceptados expresamente por el cliente solo podrán percibirse “siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos “. En este mismo sentido el PLCCI en su art. 12.2º dentro de las normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios establece expresamente.” Solo podrán repercutirse gastos o percibirse comisiones por servicios relacionados con los préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o prestatario potencial y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditar-se.”

El TRLGDCU considera abusivas las cláusulas que impongan al consumidor que no cumple sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta, art. 85.6º o impongan incrementos de precios por recargo, indemnizaciones o penalizaciones que no se correspondan a prestaciones adicionales, susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso por el consumidor y expresados con la debida claridad y separación, art. 89.5º o bien se prevean el cobro de unos servicios que no prestan al consumidor, art. 87.5º, o gastos de tramitación que por ley correspondan al empresario, art. 89.3º cuando el servicio entra dentro del objeto social de éste último que , como titular del crédito es el legitimado para reclamarlo.

A la luz de todos estos preceptos debe de concluirse que las comisiones por reclamación de posiciones deudoras, aparte de cumplir los principios de transparencia o publicidad, realidad y consentimiento, tienen que obedecer a un servicio efectivamente prestado y que no resulte excesivo.

Se trata en opinión de la Prof. MÚRTULA LAFUENTE, de auténticas cláusulas penales que cumplen la misma función que el interés de demora por cuanto indemnizan al acreedor por el incumplimiento y conminan al deudor a cumplir tempestivamente. El hecho de que se trate de una cantidad fija no está en función de la cantidad impagada y se aplique en la mayor parte de los casos de forma automática en cada periodo de liquidación impagado, sin necesidad de justificar ningún gasto por parte de la entidad bancaria son argumentos adicionales a favor de la consideración de cláusula penal y de su carácter abusivo por el “desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes “, at. 82.1º.

Igualmente hay que traer a colación la jurisprudencia del TJUE, según la cual para apreciar si una indemnización impuesta al consumidor que no cumple sus obligaciones es desproporcionadamente alta en el sentido del punto 1º letra e) del anexo de la Directiva, procede evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas indemnizatorias que figuren en el contrato de que se trate con independencia de que el acreedor exija efectivamente el pleno cumplimiento de cada una de ellas, incumbiendo a los jueces nacionales en virtud del art. 6.1º de la Directiva deducir todas las consecuencias que procedan de la constatación del carácter abusivo de algunas cláusulas, excluyendo todas y cada una de las que se hayan declarado abusivas a fin de asegurarse que las mismas no vinculen al consumidor, y de hecho los tribunales de justicia han obligado a devolver lo cobrado por la misma al Banco (SAP Madrid, sección 14, de 13 de mayo del 2014 o SAP Álava).

Esta cuestión ya ha sido resuelta de forma mayoritaria por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (pueden citarse la SAP Valencia, sección 9ª, de 13.6.2018:la Sentencia de 16 de junio de 2016, reproducida en Sentencia de 15 de junio de 2017 SAP Castellón, sección 3ª, 18 de mayo de 2015,SAP A Coruña, sección

1ª, 18 de mayo de 2015, SAP Asturias, sección 4ª, 29 de septiembre de 2014 o SAP Madrid, sección 12ª, 28 de noviembre de 2013 ,SAP Asturias, sección 4, de 7 de junio del 2018), estimando que se trata de una cláusula abusiva cuando no responde a un verdadero servicio prestado por la entidad, cuando no se han llevado a cabo efectivas gestiones de cobro y cuando dicha sanción ya queda cubierta por los intereses de demora”.

En este sentido el actual texto refundido RDL 1/2007 sobre protección de consumidores y usuarios, define la cláusula abusiva aquellas que en perjuicio del consumidor causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones del contrato, concretamente en el art. 85.6º (vinculación a la voluntad del empresario), las que supongan una indemnización desproporcionada en caso de incumplimiento de obligaciones por el consumidor.

La norma tercera de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela dispone en su apartado segundo que "No se tarificarán servicios u operaciones no practicados. Tampoco se incluirán en las tarifas, sin perjuicio de su reflejo en los contratos correspondientes, las penalizaciones o indemnizaciones que deba pagar el cliente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales" y en su apartado tercero que "Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos".

G.) INTERÉS DE DEMORA EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS.

La interpretación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en los planos que aquí interesan, objeto de la norma (artículo 1) y ámbito de aplicación (artículo 3), conforme, a su vez, con las Directivas de las que trae causa (Directiva 2000/35/CE , de 29 de junio, y su posterior refundición en la Directiva 2011/7/UE, de 16 de febrero), llevada a cabo por la STS de 17 de enero del 2017, ponente: Sr. Orduña, conduce a considerar que la prestación de servicios jurídicos que realiza un despacho profesional, bien bajo forma societaria, supuesto del presente caso, o bien como ejercicio profesional de un abogado,

queda sujeta a la aplicación de la citada Ley 3/2004 y, por tanto, a los intereses de demora en ella previstos.

En esta línea, la Directiva, tanto la de 2000/35/ CE, como la de 2011/7/UE, cuando aborda el concepto de «operaciones comerciales» (artículo 2, núm. 1 y artículo 2 núms. 1 y 3, respectivamente), lo refiere a las actividades «realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación». Dicha definición queda, a su vez, completada o integrada por la definición que ambas Directivas realizan del concepto de empresa en los siguientes términos: «cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona». Todo ello conforme con las menciones específicas que se realizan en el preámbulo de la Directiva respecto del «hecho de que las profesiones liberales queden cubiertas por la presente Directiva» (considerando núm. 14 de la Directiva de 2000 y 10 de la Directiva de 2011). Por lo que la amplitud con la que se definen dichos conceptos permite entender que la prestación de servicios que realiza un despacho profesional queda bajo la cobertura de dicha Directiva y, por tanto, sujeta a la aplicación de la Ley 3/2004 y a los intereses de demora previstos en ella.

Por último, y conforme a lo anteriormente señalado, tanto la Directiva (considerando núm. 13 de la de 2000 y núm. 8 de la de 2011), como la norma nacional (artículo 3. 2), cuando delimitan subjetivamente el ámbito de aplicación de la norma, mediante una exclusión expresa, no contemplan las deudas e intereses derivadas de la prestación de servicios jurídicos realizados por un despacho profesional, y, por tanto, con independencia de su condición de persona física o jurídica. Por lo que a los intereses aquí reclamados le resulta aplicable la citada Ley 3/2004, de 29 de diciembre

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

- CC: CODIGO CIVIL
- CCOM: CODIGO DE COMERCIO
- STS: SENTENCIA DEL TS
- TS: TRIBUNAL SUPREMO
- LRU: LEY DE REPRESION DE LA USURA

- LH: LEY HIPOTECARIA
- D.G.R.N: DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO
- LGT: LEY GENERAL TRIBUTARIA
- LEC: LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL
- LCS: LEY DE CONTRATO DE SEGURO
- TRLGDCU: TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS
- TJUE: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE.
- STJUE: SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE
- LCGC: LEY DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION
- IRPH: INDICE DE REFERENCIA DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS
- ITPAJD: IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS
- FEIN: FICHA EUROPEA DE INFORMACION NORMALIZADA
- FIAE: FICHA DE ADVERTENCIAS ESTANDARIZADAS
- DCMR: DEPARTAMENTO DE CONDUCTA DE MERCADO Y RECLAMACIONES
- Dº: DERECHO.
- Art: ARTÍCULO.

BIBLIOGRAFÍA:

- *Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado.*
- *Código Civil de 1889 Boletín Oficial del Estado*
- *Ley Hipotecaria, aprobada por el RD 8 febrero de 1946, Boletín Oficial del Estado.*
- *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.*
- *STJUE de 14 de junio del 2012, Caso Banesto contra Imanol Teodulfo*
- *STJUE de 26 de octubre del 2006, asunto Mostaza Claro.*
- *STJUE, Caso Aziz, de 14 de marzo del 2013.*
- *STS Pleno 22 de abril del 2015.*
- *STS Pleno de 16 de marzo del 2016.*
- *STS Pleno 671/2018 de 28 de noviembre.*

- *Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.*
- *Informe al anteproyecto del Consejo general del Poder judicial.*
- *Informe de la asociación española de la Banca-AEB.*
- *La confederación española de cajas de ahorro (CECA).*
- *El consejo general de la abogacía.*
- *Dictamen del Consejo de Estado.*
- *Referencias del Congreso de los Diputados.*
- *El Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR, anterior Servicio de Reclamaciones del Banco de España, Memoria de Reclamaciones de 2009 y 2016)*