



**¿SE HA CONSOLIDADO EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES LA DOCTRINA DE LAS SSTs DE 22 DE ABRIL DEL 2015 Y DE 3 DE JUNIO DEL 2016 SOBRE ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES MORATORIOS EN PRÉSTAMOS PERSONALES E HIPOTECARIOS?\***

*José María Martín Faba*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*  
*Abogado colegiado en el ICA de Toledo*

*Fecha de publicación: 27 de septiembre del 2016*

**1. El estándar de abusividad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos personales y la consecuencia de la nulidad de la cláusula**

Como es sabido, el Tribunal Supremo en su STS de 22 de abril de 2015 (Pleno) fijó como doctrina que “*en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado*”. Además, determinó que la consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula de intereses de demora dispuesta en este tipo de préstamos debe ser su supresión, y el devengo en su lugar del tipo remuneratorio pactado hasta el reintegro de la suma prestada (mandato que va dirigido a los jueces que conocen de procesos ejecutivos para que fijen las limitaciones procedentes en la cantidad por la que el ejecutante solicita el despacho de ejecución). Estas máximas se reafirmaron en las SSTs de 7 y 8 de septiembre de 2015, siendo objeto de comentario y reproche por los autores de CESCO<sup>1</sup>.

---

\* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

<sup>1</sup> Cfr. AGÜERO ORTIZ, A: “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!”, Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 12 de junio de 2015, <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/58.pdf> [Consulta: 16 de septiembre de 2016] y CARRASCO PERERA, Á: “Intereses remuneratorio y límites de abusividad en intereses moratorios. Crítica a la doctrina del Tribunal Supremo”, Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 21 de diciembre de 2015, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/12/Inter%C3%A9s-remuneratorio-y-l.pdf> [Consulta: 16 de septiembre de 2016].



### **1.1. Consolidación en las Audiencias Provinciales de la doctrina derivada de la STS de 22 de abril del 2015**

La citada doctrina se ha interiorizado robustamente por las AAPP<sup>2</sup>, a mi juicio, por diversas razones:

- (i) Los órganos judiciales se sienten más cómodos con un estándar de abusividad preciso al socaire de debates teóricos;
- (ii) Los tribunales son conscientes de que un criterio objetivo específico de determinación de abusividad potencia la seguridad jurídica;
- (iii) La doctrina derivada de la STS de 22 de abril de 2015 goza de una inteligibilidad impropia en comparación con otras resoluciones del Tribunal Supremo en materia de determinación de estándares de abusividad de condiciones generales en contratos con consumidores (*cf.* SSTs de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016), lo que ha provocado que su aplicación se haya producido de forma homogénea, y;
- (iv) A pesar de que las Audiencias Provinciales tienen argumentos para no aplicar la doctrina de la STS de 22 de abril de 2015 por diversas vulneraciones del DUE, la citada resolución no contiene votos particulares como otras sentencias del Tribunal Supremo que versan sobre la abusividad de

---

<sup>2</sup> AP de Madrid (Sección 20ª) Sentencia núm. 160/2016 de 29 marzo (JUR\2016\92520); AP de Ourense (Sección 1ª) Sentencia núm. 150/2016 de 15 abril (JUR\2016\119283); AP de Vizcaya (Sección 5ª) Sentencia núm. 26/2016 de 1 febrero (JUR\2016\81531); AP de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia núm. 65/2016 de 17 marzo (JUR\2016\172170); AP de Cádiz [(Sección 2ª) Sentencia núm. 125/2016 de 11 mayo (JUR\2016\181446), Auto núm. 209/2015 de 18 septiembre (JUR\2015\259032), núm. 334/2015 de 28 diciembre (JUR\2016\47918) y núm. 7/2016 de 13 enero (JUR\2016\70992)]; AP de Asturias (Sección 1ª) Sentencia núm. 204/2015 de 17 julio (JUR\2015\248952); AP de Cantabria (Sección 2ª) Auto núm. 99/2015 de 17 junio (JUR\2015\265150); AP de Málaga (Sección 5ª) Sentencia núm. 265/2015 de 21 mayo (AC\2015\1478); AP de Alicante (Sección Tribunal de Marca Comunitaria) Sentencia núm. 114/2015 de 29 mayo (JUR\2015\206608); AP de Barcelona [(Sección 14ª) Sentencia núm. 274/2015 de 29 julio (AC\2015\1490) y (Sección 19ª) Sentencia núm. 132/2016 de 7 abril (JUR\2016\131429)]; AP de Huelva (Sección 2ª) Sentencia núm. 418/2015 de 25 noviembre (JUR\2016\29847); AP de Zaragoza (Sección 5ª) Sentencia núm. 554/2015 de 15 diciembre (JUR\2016\19495); AP de Las Palmas (Sección 5ª) Auto núm. 327/2015 de 16 diciembre (JUR\2016\24737); AP de Salamanca (Sección 1ª) Sentencia núm. 172/2015 de 19 junio (AC\2015\1335); AP de Tarragona (Sección 3ª) Auto núm. 247/2015 de 3 noviembre (JUR\2016\175577), AP de La Coruña (Sección 5ª) Sentencia núm. 273/2016 de 11 de julio de 2016 (Cendoj: SAP C 1323/2016 - ECLI:ES:APC:2016:1323) y núm. 12/2016 de 28 de enero (JUR 2016/75768); AP de Pontevedra (Sección 6ª) Sentencia núm. 317/2016 de 13 de junio de 2016 (Cendoj: SAP PO 1291/2016 - ECLI:ES:APPO:2016:1291); y AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) Sentencia núm. 295/2015 de 19 octubre (JUR\2016\24836).



condiciones generales en contratos con consumidores y que en la práctica sirven a los tribunales como soporte de sus razonamientos.

### ***1.2. ¿Cómo afecta la declaración de abusividad de la cláusula de intereses de demora al procedimiento de ejecución ordinaria?***

Los motivos de oposición por cláusulas abusivas en la ejecución ordinaria e hipotecaria difieren sustancialmente. El art. 557.7ª LEC establece como motivo de oposición a la ejecución ordinaria que *“el título contenga cláusulas abusivas”*, en cambio, el art. 695.4º LEC fija como motivo de oposición a la ejecución hipotecaria *“el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”*. Por tanto, en la ejecución ordinaria podrá alegarse el carácter abusivo de cualquier cláusula de la póliza (o de otro título ejecutivo) mientras que en la hipotecaria el ejecutante solo podrá alegar el carácter abusivo de una cláusula que fundamente la ejecución o determine algún importe de la cantidad pedida. Lógicamente, esta diferencia se extiende a las normas que establecen los efectos de la declaración de abusividad de una cláusula contractual en el procedimiento ejecutivo ordinario e hipotecario. Así, reza el artículo 561.3º LEC que *“cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas”*. Por otra parte, el artículo 695.3.II LEC (referido a la ejecución hipotecaria) determina que *“de estimarse la causa 4.ª (cláusulas abusivas), se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva”*.

Así pues, legalmente, en el procedimiento de ejecución ordinaria, al contrario que en el ejecutivo hipotecario, el juez no dispone de una norma que le permita determinar la consecuencia que tiene la declaración de abusividad de una condición general en el procedimiento. Por esta razón debe ser extensible el artículo 695.3. II a la ejecución ordinaria.

Lo habitual en la actualidad es que tanto las Audiencias Provinciales como los Juzgados de Primera Instancia una vez que estiman abusiva la cláusula de intereses de demora ordenen que la ejecución ordinaria continúe pero fijando que de la cantidad por la que el acreedor solicita el despacho de ejecución se deduzca el importe de los intereses de demora declarados abusivos, y que se devengue en su lugar los intereses remuneratorios (*vid.* por todos, AP de Cádiz Auto núm. 209/2015 de 18 de septiembre de 2015 [JUR 2015/259032]). Otra opción, aunque



menos común en la jurisprudencia actual, es que el juez determine que el ejecutante no puede incluir ningún importe en concepto de intereses de demora abusivos en la cantidad por la que solicita el despacho de ejecución, soslayando esta postura lo manifestado por el Tribunal Supremo (*cf.* por todos, JPI nº 2 de Quintanar de la Orden Auto de 13 de abril de 2016 [sin referencia])

Podría darse el caso de lo ocurrido en algunos procedimientos de ejecución hipotecaria, donde Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia han sobreesido el procedimiento cuando declaran cláusulas abusivas como el suelo o el vencimiento anticipado, porque entienden que la cláusula es fundamento de la ejecución. Por tanto, pudiera plantearse que algún órgano judicial sobreesiera el procedimiento ejecutivo que fuere cuando estime abusiva una cláusula de intereses de demora, utilizando argumentos defectuosos del tipo: que la cantidad por la que el acreedor ha solicitado el despacho de ejecución contiene partidas relativas a intereses de demora abusivos y en consecuencia la cláusula nula es fundamento de la ejecución (*ex.* art. 695.3.II). El razonamiento es ilógico y construido mediante una interpretación forzada del art. 695.3.II, porque la cláusula de intereses de demora abusiva exclusivamente determina la cantidad exigible y la ejecución debe continuar –como en los supuestos de estimación del motivo de oposición de pluspetición– con la inaplicación de la cláusula abusiva (*ex.* segundo inciso del art. 695.3. II). Con todo, no tengo constancia de que ningún órgano judicial sobresea el procedimiento de ejecución ordinaria o hipotecaria solo por la declaración de abusividad de la cláusula de intereses de demora.

## **2. El estándar de abusividad de la cláusula de intereses de demora en préstamos hipotecarios y el efecto de la nulidad de la cláusula**

Los hitos más importantes hasta la consolidación de la extensión del patrón de abusividad de la STS de 22 de abril de 2015 para préstamos personales a los préstamos garantizados con hipoteca son los siguientes:

- 1) Primero se publicó la STS de 22 de abril de 2015, cuya doctrina solo se aplica préstamos personales sin garantía real;
- 2) Luego se dictaron las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, que tratan sobre préstamos garantizados con hipoteca. Estas resoluciones ya vaticinaban el estándar de abusividad que el Tribunal Supremo fijaría para las cláusulas de intereses de demora en préstamos hipotecarios. En aquellas sentencias el Alto Tribunal manifestó –haciéndose eco de la doctrina del Tribunal



de Justicia de la Unión Europea— que el límite previsto en el artículo 114.3 LH no puede servir como parámetro de abusividad, y extendió el criterio seguido en la STS de 22 de abril de 2015 respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos personales a los hipotecarios. Sin embargo, no delimitó ningún parámetro objetivo similar al que se introdujo en la STS de 22 de abril 2015 que permitiera al juez apreciar el carácter abusivo de una cláusula de interés moratorio dispuesta en una escritura de préstamo hipotecario;

- 3) Por último, la STS (Pleno) de 3 de junio de 2016 extendió el estándar de abusividad establecido en la STS de 22 de abril de 2015 para los intereses de demora en préstamos personales a los hipotecarios, de tal forma que también quedó fijado en dos puntos por encima del remuneratorio. Lo mismo respecto a las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula, a saber, que los intereses remuneratorios relevarán a los moratorios abusivos y “suplirán” la finalidad que estos cumplían. Asimismo, este criterio fue analizado y censurado por alguna autora de este Centro de Investigación<sup>3</sup>.

### ***2.1. Consolidación en las Audiencias Provinciales de la doctrina derivada de la STS de 3 de junio de 2016***

Por su corta vida, todavía es pronto para saber si la doctrina emanada de la STS de 3 de junio de 2016 se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales<sup>4</sup>. Con todo, desde la publicación de la STS de 23 de diciembre de 2015 muchos órganos judiciales llegan a las mismas conclusiones que si aplicaran la doctrina de la STS de 3 de junio de 2016. Es decir, algunos tribunales utilizando la STS de 22 de abril han extendido el estándar de abusividad de los intereses de demora para préstamos personales a los hipotecarios, y con base en las declaraciones vertidas en la STS 23 de diciembre de 2015 han extrapolado la doctrina de la consecuencia de la nulidad de una cláusula de intereses de demora dispuesta en un préstamo personal a un hipotecario.

Pues bien, pueden sistematizarse a las Audiencias Provinciales según sus criterios del siguiente modo:

---

<sup>3</sup> AGÜERO ORTIZ, A., “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios también serán abusivos en los préstamos hipotecarios. Comentario a la STS (Pleno) núm. 364/2016, de 3 junio (JUR 2016\126397)”, Centro de Estudios de Consumo, junio 2016, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/36/84.pdf>, [Consulta: 16 de septiembre de 2016].

<sup>4</sup> Únicamente la AP de Madrid (Sección 14ª) Auto núm. 182/2016 de 20 junio (JUR\2016\184896) se hace eco de la STS de 3 de junio de 2016 y utiliza su doctrina para resolver una controversia relativa al carácter abusivo de una cláusula de intereses de demora en un procedimiento de ejecución hipotecaria.



- 1) Existe un grupo de Audiencias Provinciales<sup>5</sup> que procede de la forma expuesta arriba, y por tanto, el efecto práctico de su postura es el mismo que si se aplicara la doctrina de la STS de 6 de junio de 2013. Estas Audiencias Provinciales utilizan como estándar de abusividad de una cláusula de intereses de demora dispuesta en una escritura de préstamo hipotecario el límite de los dos puntos sobre los remuneratorios, y determinan que el efecto de la nulidad será que se devenguen los intereses ordinarios;
- 2) Hay otro conjunto de Audiencias Provinciales<sup>6</sup> que no utilizan el estándar de abusividad de los dos puntos sobre los remuneratorios, ya que no lo

---

<sup>5</sup> AP de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 727/2016 de 11 mayo (JUR\2016\186814) y (Sección 9ª) Sentencia núm. 440/2016 de 5 abril (JUR\2016\154247); AP de Sevilla (Sección 5ª) Sentencia núm. 68/2016 de 15 febrero (JUR\2016\122731) y (Sección 6ª) Auto núm. 71/2016 de 31 marzo (JUR\2016\152991); AP de Tarragona (Sección 1ª) Auto núm. 56/2016 de 11 marzo (JUR\2016\98915), núm. 19/2016 de 4 febrero (JUR\2016\63375) y núm. 55/2016 de 10 marzo (JUR\2016\98732); AP de Granada (Sección 3ª) Auto núm. 21/2016 de 16 febrero (JUR\2016\118654), núm. 78/2016 de 6 mayo (JUR\2016\178789), núm. 20/2016 de 12 febrero (JUR\2016\113287) y (Sección 3ª) Auto núm. 51/2016 de 12 abril (JUR\2016\178401); AP de Pontevedra (Sección 6ª) Sentencia núm. 269/2016 de 19 mayo (JUR\2016\154089); AP de Cádiz (Sección 2ª) Auto núm. 38/2016 de 3 febrero (JUR\2016\82092), (Sección 8ª) Auto núm. 5/2016 de 14 enero (JUR\2016\80972), Auto núm. 54/2016 de 25 febrero (JUR\2016\181550) y Auto núm. 75/2016 de 14 marzo (JUR\2016\181283); AP de Almería (Sección 1ª) Auto núm. 47/2015 de 9 febrero (AC\2016\792) y núm. 54/2016 de 26 de enero (JUR\2016\7934116); AP de Asturias (Sección 5ª) Sentencia núm. 161/2016 de 11 mayo (JUR\2016\139446); AP de La Coruña (Sección 4ª) Sentencia núm. 128/2016 de 13 abril (JUR\2016\119455); AP de Barcelona (Sección 19ª) Auto núm. 61/2016 de 2 marzo (JUR\2016\101681), núm. 88/2016 de 30 marzo (JUR\2016\130987), núm. 55/2016 de 1 marzo (JUR\2016\130986); (Sección 4ª) Auto núm. 90/2016 de 9 marzo JUR\2016\123381 y (Sección 13ª) Auto núm. 120/2016 de 7 abril (JUR\2016\131770); AP de Lleida (Sección 2ª) Auto núm. 78/2016 de 26 mayo (JUR\2016\183108); AP de Navarra (Sección 3ª) Auto núm. 90/2016 de 25 mayo (JUR\2016\167259); y AP de Madrid (Sección 25ª) Auto núm. 83/2016 de 7 abril (JUR\2016\115493) y núm. 92/2016 de 14 abril (JUR\2016\124252).

<sup>6</sup> AP de Lleida (Sección 2ª) Auto núm. 7/2016 de 14 enero (JUR\2016\49398), núm. 12/2016 de 21 enero (JUR\2016\49843) y núm. 28/2016 de 15 febrero (JUR\2016\134906); AP de Sevilla (Sección 6ª) Auto núm. 49/2016 de 25 febrero (JUR\2016\113859); AP de Toledo núm. 125/2016 de 8 de julio de 2016 (sin referencia); AP de Córdoba (Sección 1ª) Auto núm. 240/2016 de 24 mayo (JUR\2016\180200), núm. 68/2016 de 17 febrero (JUR\2016\82510), núm. 126/2016 de 18 marzo (JUR\2016\109345) y núm. 174/2016 de 20 abril (JUR\2016\179770). Con todo, la Sección 1ª de la AP de Córdoba en Auto núm. 184/2016 de 29 abril (JUR\2016\179771) repentinamente cambia de criterio y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula de intereses de demora debe ser que se devenguen los remuneratorios; AP de Álava (Sección 1ª) Auto núm. 85/2016 de 10 marzo (JUR\2016\59148) y Sentencia núm. 85/2016 de 10 marzo (JUR\2016\68783); AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) Auto núm. 27/2016 de 15 febrero (JUR\2016\137362), núm. 40/2016 de 26 febrero (JUR\2016\136608) y Auto núm. 74/2016 de 18 marzo (JUR\2016\137210). La Sección 3ª de la AP de Santa Cruz de Tenerife sigue utilizando como parámetro para determinar la abusividad de una cláusula de intereses moratorios el triple del interés legal del dinero (art. 114.3 LH); AP de Cádiz (Sección 8ª) Auto núm. 83/2016 de 16 marzo (JUR\2016\181359) no considera aplicable el estándar de abusividad de dos puntos sobre los remuneratorios porque a su juicio esa doctrina no es aplicable a los préstamos hipotecarios, que tienen unos tipos remuneratorios más bajos, utilizando finalmente como el parámetro del artículo 114.3LH; AP de Huelva (Sección 2ª) Auto núm. 93/2016 de 30 marzo (JUR\2016\166716) no comprende la STS de 22 de abril de 2015 y utiliza como estándar de abusividad *“dos puntos sobre el triple del legal, (sería del 14% en el momento de contratar)”*, que a su entender es lo que ha establecido



consideran extrapolable a los préstamos garantizados con hipoteca, sino que se basan en las normas nacionales aplicables en defecto de pacto, y, por otro lado, en el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal. Además, estas Audiencias una vez declaran abusiva la cláusula o bien realizan la “prohibida reducción conservadora de validez” (ex. 114 LH, 1108 CC, etc.), o bien determinan que la consecuencia es la nulidad radical sin que quepa el devengo de los intereses remuneratorios (principalmente porque consideran que es contrario a la jurisprudencia del TJUE o al art. 1303 CC);

- 3) Podríamos definir a otro conjunto de Audiencias Provinciales<sup>7</sup> como un *tertium genus*, ya que, o bien utilizan el estándar de abusividad de dos puntos sobre los remuneratorios pero manifiestan que la nulidad tiene como efecto la expulsión de la cláusula sin el devengo de ningún tipo de interés, o

---

el TS para los préstamos personales!; AP de Girona (Sección 2ª) Auto núm. 90/2016 de 5 abril (JUR\2016\133298) y núm. 95/2016 de 7 abril (JUR\2016\133145). Sin embargo, incomprensiblemente y de forma errónea la Sección 2ª de la AP de Girona en Auto núm. 123/2016 de 4 mayo (JUR\2016\182866) determina que la abusividad de los intereses de demora acarrea que sean de “*aplicación los intereses del art. 576 de la LEC, ya que al ser unos intereses procesales que vienen impuestos legalmente (...)*” [en el mismo sentido AP de Almería (Sección 1ª) Auto núm. 21/2016 de 21 enero (JUR\2016\79121) y Auto núm. 30/2016 de 21 enero (JUR\2016\79430), este último en realidad utiliza el art. 1108 CC como norma integradora de la nulidad de los intereses de demora]; AP de Cantabria (Sección 4ª) Auto núm. 13/2016 de 19 enero (JUR\2016\84561); AP de Alicante (Sección 9ª) Auto núm. 153/2016 de 15 abril (JUR\2016\152774); AP de Madrid (Sección 9ª) Auto núm. 5/2016 de 8 enero (JUR\2016\38162), (Sección 10ª) Auto núm. 101/2016 de 17 marzo (JUR\2016\89139), (Sección 14ª) Auto núm. 75/2016 de 14 marzo (JUR\2016\89864) y (Sección 18ª) Auto núm. 2/2016 de 14 enero (JUR\2016\38926). Todas estas resoluciones de la AP de Madrid consideran que no es aplicable el parámetro de dos puntos sobre los remuneratorios a los hipotecarios ya que estos tienen en la práctica intereses ordinarios más bajos; y por último AP de Barcelona (Sección 13ª) Auto núm. 13/2016 de 25 enero (JUR\2016\46460) que utiliza como estándar de abusividad el art. 114 LH y además emplea este precepto para integrar los intereses de demora abusivos.

<sup>7</sup> AP de Castellón (Sección 3ª) Auto núm. 90/2016 de 10 marzo (JUR\2016\154035) y núm. 60/2016 de 25 febrero (JUR\2016\141945) utilizan como parámetro para declarar abusiva una cláusula de intereses de demora del art. 114.3 LH y determinan que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser el devengo del interés remuneratorio hasta que el ejecutado satisfaga la deuda en su totalidad [en el mismo sentido AP de Huelva (Sección 2ª) Auto núm. 142/2016 de 5 mayo (JUR\2016\166330), núm. 161/2016 de 17 mayo (JUR\2016\166414), AP de Murcia (Sección 4ª) Auto núm. 140/2016 de 25 febrero (AC\2016\489) y AP de Jaén (Sección 1ª) Auto núm. 3/2016 de 7 enero (JUR\2016\56708)]; AP de Málaga (Sección 5ª) Auto núm. 22/2016 de 29 enero (JUR\2016\84123) utiliza el estándar de abusividad de dos puntos sobre los remuneratorios, declarando los intereses de demora abusivos, empero, no se pronuncia sobre la consecuencia de la declaración de abusividad y confirma el auto recurrido que no los integró con los intereses remuneratorios y los dejó en cero; AP de Madrid (Sección 9ª) Auto núm. 27/2016 de 21 enero (JUR\2016\52586) y (Sección 14ª) Auto núm. 95/2016 de 17 marzo (JUR\2016\115729); AP de Barcelona (Sección 1ª) Auto núm. 48/2016 de 8 febrero (JUR\2016\65593), núm. 103/2016 de 24 marzo (JUR\2016\123212), núm. 109/2016 de 24 marzo (JUR\2016\173447), núm. 123/2016 de 31 marzo (JUR\2016\122497), (Sección 16ª) Auto núm. 72/2016 de 26 febrero (JUR\2016\71220), Auto núm. 63/2016 de 24 febrero (JUR\2016\71219), núm. 152/2016 de 20 abril (JUR\2016\131779) y (Sección 13ª) Auto núm. 120/2016 de 7 abril (JUR\2016\131770).



bien, usan los parámetros que podríamos denominar “clásicos” (art. 20.4 LCCC, art. 114.3 LH, art. 576 LEC, el tipo de interés legal, etc.) para declarar abusiva una cláusula de intereses demora pero entienden que la declaración de nulidad conlleva que se devenguen los intereses remuneratorios en lugar de aquellos.

En fin, parece que a día de hoy las Audiencias Provinciales no utilizan un parámetro homogéneo para determinar la abusividad de una cláusula de intereses de demora incluida en una escritura de préstamo hipotecario, al contrario de lo que sucede en préstamos sin garantías reales. El estándar de dos puntos sobre los remuneratorios no se ha implantado completamente y las AAPP siguen utilizando otros patrones como el artículo 114 LH, el 20 LCCC o el 576 LEC; entre otros. Asimismo, tampoco existe una solución uniforme en la jurisprudencia menor en cuanto a la consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula de intereses de demora en una escritura de préstamo hipotecario, ya que algunas Audiencias manifiestan que el efecto debe ser la nulidad radical, mientras que otras el devengo de los intereses remuneratorios; incluso algunas siguen realizando “reducciones conservadoras de la validez” utilizando preceptos como los artículos 1108 del CC y 114.3 LH. Creo que habrá que esperar unos meses hasta que podamos verificar si la doctrina de la STS de 3 de junio de 2016 se ha estabilizado en la jurisprudencia menor. Empero, el estándar de abusividad de dos puntos sobre los intereses ordinarios con la indisoluble consecuencia del devengo de estos en lugar de los moratorios nulos corre el riesgo de que nunca llegue a asentarse de forma continuada si el TJUE declara esta regla contraria a la Directiva 93/13/CEE (*cf.* Cuestión prejudicial planteada por AJPI de Barcelona Auto de 8 marzo 2016 [JUR\2016\59149] en relación a la posible vulneración del DUE del estándar de abusividad de la cláusula de intereses de demora en préstamos sin garantía real y las consecuencias de su nulidad).

## ***2.2. ¿Qué incidencia tiene la declaración de abusividad de la cláusula de intereses de demora al procedimiento de ejecución hipotecaria?***

En la actualidad la declaración de abusividad de una cláusula de intereses de demora puede tener dos efectos en el procedimiento de ejecución hipotecaria:

- 1) Que el juez de la ejecución no permita al ejecutante incluir en la cantidad por la que solicita el despacho de ejecución ningún importe en concepto de intereses de demora [*cf.* por todos, AP de Lleida (Sección 2ª) Auto núm. 7/2016 de 14 enero (JUR\2016\49398)] o;



- 2) Que el juez permita al ejecutante que en la cantidad por la que solicita el despacho de ejecución incluya los intereses remuneratorios en sustitución de los moratorios [*cfr.* por todos, AP de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 727/2016 de 11 mayo (JUR\2016\186814)].

Como dijimos cuando nos referíamos a las consecuencias de la declaración de abusividad de una cláusula de intereses de demora en el procedimiento ejecutivo ordinario, es absurdo y creo que improbable que un órgano judicial ordene el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria por considerar que una cláusula de intereses de demora abusiva es fundamento de la ejecución.