

## GUÍA SOBRE LA APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA ABUSIVIDAD DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS<sup>1</sup>

*Alicia Agüero Ortiz*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (Asunto C-415/11) ha generado una doctrina en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, sin que resulte del todo claro cuándo debe considerarse abusivo el interés de demora pactado en el préstamo hipotecario. En particular, una de las pretensiones de la cuestión prejudicial presentada al TJUE por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, requería un pronunciamiento otorgando contenido al concepto “desproporción” en relación a la fijación de los intereses de demora, pues, a diferencia de otros medios de contratación con consumidores (crédito al consumo), en la contratación inmobiliaria no existe un límite legal claro que permita determinar cuándo los intereses moratorios son abusivos.

El TJUE indicó que el “desequilibrio importante” debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo entre las partes, observando así si el contrato deja en una situación jurídica menos favorable al consumidor, que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, facilita una indicación para que el juez nacional determine si se ha causado ese desequilibrio en perjuicio del consumidor: *debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.*

Tras el pronunciamiento del TJUE, los órganos jurisdiccionales nacionales asumen la apreciación de oficio de las cláusulas abusivas que puedan existir en el título ejecutivo hipotecario, ponderando las probabilidades de que el profesional hubiera conseguido el consentimiento del consumidor a dicha cláusula si se hubiera negociado individualmente, sin ser impuesta en un contrato de adhesión. Sin embargo, la dificultad de valorar estas circunstancias caso por caso, y el peligro que supone para la seguridad

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

jurídica el surgimiento de pronunciamientos distintos ante hechos idénticos o similares, ha llevado a las Juntas de Jueces a alcanzar acuerdos sobre la abusividad de los intereses de demora<sup>2</sup>. Por otro lado, la Ley 1/2013 de 14 mayo, fija un límite a los intereses de demora pactados en los préstamos hipotecarios.

En lo siguiente, nos proponemos realizar un análisis de los pronunciamientos judiciales más recientes respecto a la consideración como abusivos de los intereses moratorios, así como de la regulación de la Ley 1/2013 de este extremo y su aplicabilidad.

### **1. Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona. Sentencia de 2 de mayo de 2013: Es abusivo un interés de demora del 18,75 %**

El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona conoce de un proceso declarativo en el que el prestatario-demandante solicita la nulidad de determinadas cláusulas de su contrato de préstamo hipotecario, y así, la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria ya finalizado. Por lo que respecta a la cláusula de intereses moratorios, ésta establecía que la prestataria incurriría en mora automáticamente, sin necesidad de reclamación alguna, por el impago a su vencimiento de cualquier cantidad debida por intereses o amortización, incluso por vencimiento anticipado. Los intereses se producirían a partir del día siguiente, siendo liquidables día a día, aplicando un tipo del 18,75 %. Este interés de demora es considerado abusivo por el juzgador basándose en los siguientes fundamentos jurídicos:

- Apartado 87 de las conclusiones de la Abogado General (de 8 de noviembre de 2012): “si la finalidad del interés de demora es únicamente fijar un importe alzado para indemnizar los perjuicios causados por la mora, el tipo de interés de demora será claramente excesivo cuando rebase ampliamente los perjuicios concretos que previsiblemente cause dicha mora (...) Si dicho interés de demora, con arreglo al Derecho nacional, pretende que se cumpla con lo pactado, y con ello, pretende que se mantenga una ética de pago, cabrá calificarlo de abusivo desde el momento en que sea claramente más elevado de lo necesario para alcanzar ese objetivo”.

---

<sup>2</sup> Noticias CESCO “Acuerdo de los Jueces de Alicante respecto a las cláusulas abusivas” <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/AcuerdoJueces.pdf>;

“Los Jueces alcanzan acuerdos para homogeneizar criterios respecto a las cláusulas abusivas”

<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/acuerdosCABusivas.pdf>;

“Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria”

<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/JORNADA%20CABUSIVAS.pdf> .

- Sentencia TJUE 14 marzo de 2013: además de remitir a las conclusiones de la Abogado General, establece que el juez nacional deberá comprobar la normativa nacional aplicable y el tipo de interés de demora fijado en comparación con el tipo de interés legal, para así verificar si ese interés de demora es adecuado para alcanzar el objetivo que persigue (la indemnización de los daños causados por la mora y el cumplimiento del pago).
- Debate judicial abierto tras la STJUE, que considera abusivo el interés de demora superior a 2 ó 3 veces el interés legal del dinero.

Finalmente, concluye que el interés de demora del 18,75 % es abusivo, tanto si se considera un instrumento para indemnizar los perjuicios causados por la mora por resultar claramente excesivos para tal fin, en conjunción con la falta de prueba de la entidad de los daños sufridos; como si se pretende que se mantenga una ética de pago, dado que la entidad conocía la situación de desempleo familiar y la ausencia de más patrimonio que la vivienda familiar con la que se garantizaba el préstamo, por lo que si se perdía ésta, el deudor no tendría ningún medio económico suficiente para el pago de la deuda pendiente.

Por tanto, la cláusula de intereses de demora es declarada abusiva, con la consecuencia de dejarse sin aplicación frente al consumidor, procediendo al recalcular de la deuda pendiente de pago.

## **2. Audiencia Provincial de Vizcaya. Auto de 11 de abril de 2013: Es abusivo un interés de demora del 24 %**

En este caso, la Audiencia Provincial de Vizcaya resuelve un recurso de apelación, en el que la parte apelante es la propia entidad de crédito que recurre la sentencia de instancia en la que declara de oficio abusiva la cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en la que se fijan unos intereses de demora del 24 %. La entidad de crédito alega que la apreciación de oficio de la abusividad de las cláusulas no procede en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria, sino sólo en los procedimientos monitorios. Sin embargo, la AP reitera que la apreciación de oficio de la abusividad de las cláusulas contenidas en un título ejecutivo cuya ejecución se insta, es imperativa para el juez que conozca del proceso, pues de lo contrario desprotegería al consumidor incumpliendo las encomiendas de rango comunitario (STJUE 14 de marzo de 2013, y STJUE 14 junio de 2012). En conclusión, de conformidad con la STJUE de 14 de marzo de 2013, procede considerar abusivos los intereses moratorios del 24 %, asimismo, corresponde al juez del procedimiento ejecutivo declararlos

abusivos de oficio –tal y como hizo el juez de instancia-, siguiendo la ejecución hipotecaria adelante, pero sin aplicación de la cláusula declarada abusiva.

**3. Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga. Auto de 10 de abril de 2013: Es abusivo un interés de demora del 29 %**

En este Auto, el Juzgado de Primera Instancia malagueño aprecia de oficio, en el proceso de ejecución hipotecaria, la abusividad de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario que establece unos intereses moratorios del 29 %. Justifica la apreciación de oficio en las distintas sentencias del TJUE que vienen reconociendo este mandato a los jueces nacionales, como instrumento esencial de tutela de derechos de los consumidores (SSTJUE: de 4 junio de 2009, de 14 junio de 2012, y de 14 de marzo de 2013). A su vez, el JPI fundamenta su decisión en la concordancia con el criterio seguido en las últimas sentencias de las Audiencias Provinciales, reconociendo que, aún cuando el criterio no es unánime, se conviene en declarar abusivos los intereses superiores al 24 %, y cada vez más, intereses inferiores. Por todo ello, un interés moratorio del 29 %, cuando el interés legal del dinero era del 4 % anual, es abusivo y nulo de pleno derecho, no teniéndose por puesta la cláusula que los contiene, por lo que la ejecución seguirá adelante sólo por el principal y los intereses remuneratorios.

**4. Audiencia Provincial de las Islas Baleares. Sentencia de 26 de marzo de 2013: Es abusivo un interés de demora del 20,50 %**

La Audiencia Provincial de las Islas Baleares conoce de un recurso de apelación, en el que la parte actora reclama la nulidad de determinadas cláusulas de su contrato de préstamo hipotecario, por considerarlas abusivas. El préstamo hipotecario establecía unos intereses remuneratorios del 3,90 % anual, y moratorios del 20,50 %. La AP declara abusivo el interés de demora del 20,50 % fundamentando su decisión en el art. 85.6 TRLGDCU. Los intereses de demora suponen una indemnización del perjuicio causado al prestamista por el incumplimiento del prestatario, por lo que cae dentro del art. 85.6 TRLGDCU que declara abusivas las cláusulas que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. El tribunal entiende que los parámetros que han de seguirse para apreciar si la indemnización es desproporcionadamente alta son los siguientes:

- Ha de tenerse en cuenta si el préstamo cuenta con garantía hipotecaria, en cuyo caso, el porcentaje de los intereses de demora debería ser inferior por disminuir el riesgo de incumplimiento.
- La relación entre el interés remuneratorio y el interés de demora, ya que ambos parten de la base común que es el coste que supone para el prestamista la indisponibilidad del dinero prestado.
- Otras referencias como el tipo de interés interbancario, el interés legal del dinero o el Euribor, que revelan el coste de reposición de la cantidad prestada que soportaría la entidad crediticia.
- El criterio seguido por los tribunales en la apreciación de abusividad de intereses de demora (por aplicación del principio de igualdad, art. 14 CE).

Puesto que, en el caso enjuiciado, el préstamo contaba con garantía real hipotecaria; existía gran diferencia entre los intereses remuneratorios que eran del 3,90 % frente al 20,50 % de los intereses moratorios; también se daba gran diferencia entre éstos y el interés legal del dinero, que era del 4 % y el Euribor del 3,30 %; y que diversas decisiones judiciales<sup>3</sup> declaraban nulos intereses de porcentaje similar, entiende la AP que los intereses moratorios pactados del 20,50 % suponen una indemnización desproporcionadamente alta, declarando su nulidad.

#### **5. Regulación de los intereses moratorios en la Ley 1/2013 de 14 de mayo: no podrán ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero**

El art. 3.2 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, modifica el art. 114 de la Ley Hipotecaria, estableciendo que los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de la vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre esa misma vivienda, no podrán ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero. El interés legal del dinero para el presente año 2013 está fijado en el 4 %, de forma que los intereses moratorios en estas condiciones, no podrán ser superiores al 12 %.

Ahora bien, conviene reparar en algunas matizaciones respecto a la aplicabilidad de este precepto:

---

<sup>3</sup> En concreto, cita las siguientes resoluciones: “Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 4ª, de 14 de septiembre de 2012 considera como abusivo un interés de demora del 29,84%; la de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, de 7 de septiembre de 2012, el del 24 %, y la del mismo tribunal de 26 de julio de 2012, cualquiera superior al 19%. Esta misma Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares ha considerado abusivos intereses de demora del 20,50% (sentencia de 28 de noviembre de 2012)”.

- El límite sólo resulta aplicable para préstamos o créditos para la adquisición de la vivienda habitual. No se limitan, pues, los intereses moratorios para el caso de adquisición de locales de negocio, segundas viviendas, etc.
- El límite sólo resulta aplicable para préstamos que, siendo concedidos para la adquisición de la vivienda habitual, sean garantizados con ella. Así pues, si la garantía se constituye sobre otro inmueble, tampoco estarán legalmente limitados los intereses de demora.
- En virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley, este límite será de aplicación a las hipotecas que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la Ley; a los intereses de demora que sobre préstamos hipotecarios ya constituidos se generen tras la entrada en vigor de la Ley; a los intereses de demora ya generados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, pero que no hubieran sido satisfechos; y a los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos.

En conclusión, los últimos pronunciamientos judiciales vienen declarando los intereses de demora superiores al 18 % abusivos, principalmente con fundamento en la STJUE de 14 de marzo de 2013, y a la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales. Previsiblemente, en los próximos pronunciamientos se utilizará como fundamento el modificado art. 114 LH, y los acuerdos de las Juntas de Jueces para el enjuiciamiento de casos que no caigan dentro del ámbito de aplicación del art. 114 LH.