

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 3 DE JUNIO DE 2016 (364/2016)**

**Nulidad por abusiva de la cláusula
de intereses moratorios en un contrato bancario
de préstamo hipotecario con consumidor**

Comentario a cargo de:
JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Registrador de la Propiedad
Catedrático de Derecho Civil (acreditado)
Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE 3 DE JUNIO DE 2016

RoJ: STS 2401/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:2401**

ID CENDOJ: 28079119912016100009

PONENTE: EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 dirime definitivamente un litigio entre una entidad financiera que actúa como prestamista en un préstamo hipotecario con un consumidor, en el que se había incluido una cláusula de intereses de demora del 19% nominal anual. El Tribunal Supremo entiende que dicha cláusula es nula por abusiva y que, puesto que puede mantenerse la eficacia del contrato a pesar de la ineficacia de tal cláusula, no procede integración judicial del mismo, si bien se considera que no constituye tal integración el criterio de mantenerse en tal situación el devengo y obligación de pago de los correspondientes intereses ordinarios acordados en el contrato que correspondan a todo el

periodo de mora. Además se fija como criterio objetivo a partir del cual una cláusula de intereses de demora puede incurrir en abusividad el de dos puntos porcentuales por encima del interés ordinario pactado.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. La cláusula sobre los intereses de demora es una cláusula predispuesta y no negociada individualmente. 5.2. El control de abusividad de la cláusula de los intereses moratorios. Ámbito del control de contenido. 5.3. Los efectos de la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios 5.4. La jurisprudencia del TJUE en la materia y su carácter vinculante. 5.5. Clarificación del concepto de interés moratorio 5.6. Consecuencias registrales de los criterios de la Sentencia comentada 5.7. Novedades del anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de 2017. 5.8. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

El 18 de noviembre de 2004, un particular concertó con el BBVA un préstamo hipotecario de 295.000 euros. La garantía hipotecaria se constituyó sobre una vivienda, tasada en 241.265 euros, y un local comercial, tasado en 168.357 euros. El 28 de septiembre de 2005, se amplió la suma prestada en 8.000 euros.

El contrato contiene una cláusula relativa a los intereses de demora, cuya nulidad por su carácter abusivo se cuestiona en el presente juicio declarativo, del siguiente tenor: “Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, ..., un interés de demora del 19% nominal anual, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo de interés moratorio aquí establecido”.

Ante el impago de algunas de las cuotas del préstamo hipotecario, el banco instó la ejecución. El principal por el que se despachó ejecución fue 290.230,53 euros. El banco se adjudicó las fincas por 322.966,32 euros. Una vez tasadas las costas, el sobrante era de 13.109,91 euros. Más tarde, el banco presentó una liquidación de intereses de 87.708,10 euros, en aplicación del interés de demora del 19%, previsto en la póliza de préstamo hipotecario. El juzgado que conocía de la ejecución aprobó la liquidación de intereses por entender que esta cuestión sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora debía ser tratada en un procedimiento ordinario aparte.

El deudor presentó demanda de juicio declarativo ordinario que dio inicio al proceso que concluye con la sentencia comentada, en el que solicitaba la nulidad de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario que fija un interés de demora del 19%, a la vista de cuál era el interés legal del dinero en los años 2008 y 2009, 5% y 7% respectivamente.

En el suplico de la demanda se pedía la declaración de nulidad del tipo de interés de demora y que se estableciera “uno más ajustado a derecho”, que a juicio del demandante debía ser el tipo nominal previsto en el contrato para el préstamo (Euribor más un punto, calculado a la fecha de liquidación de intereses: 2009), que resultaría un 3,62%, o, alternativamente, el interés legal de demora para los años 2008 y 2009 (7%) o el interés legal del dinero multiplicado por 2,5 (9,37%).

2. Soluciones dadas en primera instancia

El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró nula la cláusula del contrato que fija el interés de demora en el 19%, y añadió: «sin que haya lugar a que por este juzgado se establezca un interés más ajustado».

La sentencia parte de la consideración no discutida de que el demandante goza de la condición de consumidor, y rechaza que la cláusula hubiera sido negociada individualmente.

3. Soluciones dadas en apelación

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por el banco, sobre la base de los siguientes razonamientos: i) el interés de demora pactado no estaba referido a un préstamo para la adquisición de la vivienda habitual, por lo que no está protegido por la redacción del art.114 LH tras la Ley 1/2013, pues se hipotecó tanto la vivienda habitual como un local para obtener un préstamo destinado al tráfico mercantil e inversión del interesado; ii) la liquidación de intereses se practicó una vez resuelto el contrato de préstamo y agotada la ejecución hipotecaria de los dos bienes gravados con la hipoteca, y es ajeno a este juicio declarativo el resultado de la liquidación en cuestión y el saldo resultante imputable al deudor prestatario, dentro de la libre voluntad contractual y efectos derivados de su incumplimiento, en virtud de los artículos 1089, 1255 y ss CC; iii) no resultaba de aplicación el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo, que limita el interés a un máximo del 2.5 veces del interés legal del dinero, por estar referida esta norma al descubierto en cuenta corriente; iv) no se ha acreditado por el demandante que los intereses pactados excedieran de aquellos establecidos habitualmente al tiempo de la suscripción del contrato, en orden a su naturaleza jurídica de sanción o pena, lo que hace que no se pueda considerar si exceden o no del interés normal del

dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos dentro de la Ley de 23 de julio de 1908; v) se trataba de una cláusula sujeta a negociación individual, porque la finalidad de la financiación excedía de la mera adquisición de una vivienda para uso personal, al ser destinado el préstamo para el tráfico mercantil o uso personal; vi) no se ha producido «desequilibrio importante en detrimento del consumidor, apreciado mediante el análisis de las normas nacionales y circunstancias concurrentes, cuando mediaba acuerdo entre las partes, no habiendo quedado el consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en el derecho nacional vigente.

4. Los motivos de casación alegados

La sentencia de la Audiencia ha sido recurrida en casación por el Sr. Carmelo, sobre la base de un único motivo de casación, basado en que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de la Sala en relación con el carácter abusivo de las cláusulas que establecen un interés moratorio claramente desproporcionado, que provoca un desequilibrio importante entre las partes. En este sentido se impugna que el tribunal de apelación no haya apreciado este desequilibrio importante. Se argumenta que, frente a la sentencia de apelación, la de primera instancia sí que aplicó correctamente la doctrina de la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, respecto del análisis precedente para determinar si la cláusula de intereses moratorios es abusiva.

En el desarrollo del motivo también se impugna la valoración que se contiene en la sentencia de apelación de que el contrato de préstamo en el que se concierta la cláusula está destinado al tráfico mercantil, pues su origen se encuentra en la financiación de la compra de una vivienda habitual. Del mismo modo, el recurso entiende que por el hecho de que la financiación no hubiera ido exclusivamente destinada a la adquisición de una vivienda habitual, sino también «al tráfico mercantil o uso personal», no significa que las cláusulas del préstamo, en este caso, la de demora, hubieran sido fruto de una negociación individual.

El motivo es estimado conforme a la doctrina de la Sala que se expone y comenta a continuación.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La cláusula sobre los intereses de demora es una cláusula predispuesta y no negociada individualmente*

La Audiencia Provincial había estimado que el préstamo litigioso estaba destinado al tráfico mercantil por el hecho de que no estuvo destinado exclusi-

vamente a la financiación de la adquisición de la vivienda habitual en base al hecho de que si bien el préstamo inicial tuvo esta finalidad, sin embargo la misma no concurre en la ampliación de su capital por importe de 8.000 euros concertado en un momento posterior, planteamiento que descarta el Tribunal Supremo.

A tal efecto la sentencia comentada parte de la determinación de los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de la legislación de protección de consumidores. A tal efecto el TS parte del criterio que resulta de la jurisprudencia del TJUE, en particular de su sentencia de 3 de septiembre de 2015, en la que se establece el criterio de que para decidir si un contrato está sujeto a la normativa de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. Por tanto, por lo que respecta a los préstamos hipotecarios, la legislación de protección de los consumidores serán aplicables a los préstamos y créditos hipotecarios otorgados por entidades de crédito o profesionales en que el prestatario sea una persona física o jurídica que tenga la condición de consumidor, cualquiera que sea el tipo de inmueble hipotecado y el carácter de su propietario, siempre que el destino de la operación sea de consumo, es decir, ajeno en su caso a su actividad empresarial o profesional.¹

Esto supone que pueden quedar comprendidos en la legislación de protección de consumidores incluso los préstamos hipotecarios constituidos sobre locales o viviendas que no sean la habitual del consumidor (en el caso de la sentencia comentada se hipotecaron inicialmente una vivienda y un local comercial), así como las que sean propiedad de un hipotecante no deudor, incluso si el hipotecante es un empresario (vid. ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (Tarcau)).²

La segunda cuestión que se aborda la sentencia consiste en determinar cuando estamos en presencia de cláusulas no negociadas individualmente, esto es, cláusulas de adhesión o impuestas, habida cuenta de que la sentencia de la Audiencia provincial objeto de la casación había entendido que el destino del préstamo a finalidades propias del tráfico mercantil del deudor excluía automáticamente su carácter de cláusula de adhesión, y por tanto la posibilidad de aplicarle el control de abusividad. A este respecto recuerda la Sentencia comentada que, conforme a lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE, «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando

¹ A efectos registrales, la DGRN ha entendido que el registrador debe presumir que el destino del préstamo es el de consumo salvo manifestación expresa del prestatario en sentido contrario o que así se deduzca del contrato de préstamo (ej. préstamo ICO), sin que el registrador pueda exigir acreditación alguna de dicho destino profesional o empresarial.

² El actual anteproyecto de Ley de Créditos Inmobiliarios, llamado a servir de instrumento legal para la trasposición de la Directiva 2014/17/UE, establece en su artículo 1 su ámbito de aplicación que en el aspecto subjetivo se extiende a todas las personas físicas, no sólo consumidores, ya sean deudores o hipotecantes por deuda ajena. En cuanto a su ámbito material se extiende no sólo a los préstamos hipotecarios, sino también a los préstamos no hipotecarios destinados a financiar la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial (no sólo vivienda habitual).

haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión». Disposición que ha interpretado nuestro TS en sentencias de 241/2013, de 9 de mayo, 222/2015, de 29 abril, y 265/2015, de 22 de abril, conforme a las cuales hay «imposición» de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso en que no consta acreditada la negociación. En la misma sentencia 222/2015 se contenía la relevante afirmación de que constituye “un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores ... entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación” de forma que el profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, “asumirá la carga de la prueba de esa negociación” (vid. arts. 3.2 de la Directiva y 82.2 TRLGDCU y STUJE de 16 de enero de 2014).

Como ya había afirmado el TS en su sentencia 265/2015, de 22 de abril, para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, “es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario”. Cosa que no había sucedido en el caso de la sentencia comentada, razón por la cual el TS niega la afirmación hecha por la Audiencia provincial de haber sido objeto de negociación individual la cláusula de los intereses moratorios.

5.2. *El control de abusividad de la cláusula de los intereses moratorios. Ámbito del control de contenido*

La sentencia del TS 265/2015, de 22 de abril (referida a los préstamos personales), a cuya doctrina se remite la ahora comentada, explica que la cláusula de intereses de demora es susceptible de control de contenido de abusividad porque no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación, sino que regula un elemento accesorio como es la indemnización y, por tanto, no le alcanza la proscripción del control de abusividad resultante del art. 4.2 de la Directiva que excluye de dicho control a las cláusulas que se refieren al objeto principal del contrato (entendiendo por tales las que definen el precio o retribución y su adecuación a la prestación o servicio contratado).

Una vez centrada en tales términos el debate, surge la cuestión de determinar cual ha de ser el criterio o canon interpretativo para determinar que una determinada cláusula de intereses de demora es abusiva. El referente normativo, ciertamente integrado por un concepto jurídico indeterminado, se localiza en el art. 85 de la LGDCU, conforme al cual la cláusula de intereses moratorios será abusiva cuando sea desproporcionadamente alta en perjuicio del deudor. Por tanto, afirma el TS, lo determinante para saber en cada caso si es abusiva es «el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento». El TS admite (ya lo había hecho en su sentencia 265/2015, de 22 de abril) que la cláusula de intereses moratorios pueda tener una finalidad no sólo indemnizatoria, sino también disuasoria, pero lo que no se admite es que esa indemnización y pena adicional disuasoria pueda resultar “desproporcionadamente alta”. Hay que señalar que esta distinción entre la función indemnizatoria de la cláusula de los intereses moratorios (intrínseca a la misma) y la función disuasoria (de carácter contingente) se ha incorporado expresamente al art. 28 de la Directiva 2014/17/UE, como veremos “*infra*”.

Ahora bien, dado que este criterio (desproporción excesiva) es indeterminado (en cuanto a su vertiente cuantitativa) su aplicación concreta “*in casu*” requiere de un ejercicio previo de localización de elementos de comparación en nuestro Derecho (en particular en las normas dispositivas relativas a los distintos supuestos de previsión de aplicación de intereses de demora) que permitan concretarlo.

En este ejercicio que acomete el TS comienza excluyendo la aplicación como límite objetivo del recogido en el art. 1108 del Código civil, que establece, para el caso en que no exista pacto entre las partes, un interés legal de demora equivalente al interés legal del dinero³. También se excluye la aplicación como límite objetivo de forma específica para los préstamos o créditos hipotecarios destinados a la adquisición de una vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la propia vivienda habitual, el recogido en el art. 114.3 LH de “tres veces el interés legal dinero no capitalizable”.

El fundamento de esta exclusión se encuentra en la doctrina establecida por los autos del TJUE de 11 de junio de 2015 (asunto BBVA) y de 17 de marzo de 2016 (C-613/15, caso Ibercaja), conforme a los cuales el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114.3 de la Ley Hipotecaria no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los préstamos hipotecarios, puesto que el juez nacional tiene que acudir para apreciar la abusividad a todos los criterios de comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo, o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumi-

³ El 3% para el año 2017. Recuérdese que conforme al artículo 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero, “*El interés legal del dinero se determinará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.*”

dor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual, entre otras posibles.

En este sentido el TS en su Sentencia de 22 de abril de 2015 (referido a un préstamo personal), revisa todas las disposiciones legales que en nuestro Derecho tratan la cuestión de cómo indemnizar de manera proporcional al acreedor por el retraso en el cumplimiento de deudor. En tal sentido examina, además del ya citado art. 1108 Cc, las siguientes normas:

- en materia de crédito al consumo, el art. 20.4 de la Ley de 24 de junio de 2011, que prevé para los descubiertos en cuenta corriente en contratos con consumidores un interés máximo de dos veces y media el interés legal;
- en materia de contratos de seguro, el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, que sanciona como interés de demora para las compañías aseguradoras el consistente en incrementar en un cincuenta por ciento el tipo de interés legal, y pasados 2 años no puede ser inferior al 20%;
- el art. 7 de la Ley de 29 de diciembre de 2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en el que se establece un interés de demora de 7 puntos porcentuales por encima del interés del BCE (por tanto, en los últimos años ha variado entre el 7,75 y el 11,20%);
- el art. 576 LEC que establece, a falta de estipulación de las partes o de disposición especial de la ley, como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero;

Finalmente, el TS se refiere a los préstamos sin garantía real celebrados por negociación, invocando las máximas de experiencia con arreglo a las cuales el interés de demora se establece por adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado.

A la vista de todo ello la Sala se concluye que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 LEC para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cual es el interés de demora de los préstamos personales concertados con consumidores, si bien sustituye como “elemento base” al que se aplica el citado incremento el interés legal del dinero por el interés ordinario pactado en el propio contrato de préstamo. Las razones que abonan esta solución las encuentra en que esta norma de la ley procesal tiene un ámbito de aplicación general (no sectorial), evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de forma suficiente los datos sufridos por el acreedor y contiene un efecto disuasorio frente al deudor. Con fundamento en estas consideraciones el TS considera abusivo todo interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal.

Hay que recordar que en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, relativas a préstamos hipotecarios (que anulaban

por abusivos intereses de demora del 19%) no se estableció ningún criterio objetivo, similar al que se introdujo en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, sobre cuándo puede considerarse abusivo el interés pactado («será abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal»).

Por tanto, hasta la sentencia aquí comentada de 3 de junio de 2016 la declaración de abusividad se dejaba al criterio del cada juez que debía apreciarla sin elementos objetivos de referencia. Sin embargo, en el caso de esta sentencia la Sala adopta una decisión distinta, en el sentido de fijar el citado criterio objetivo justificándolo en los siguientes términos: *“En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales”*.

Por tanto, contenido de la sentencia en este punto es doble:

a) por un lado se establece que el límite máximo de intereses moratorios para los préstamos hipotecarios es el de dos puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio pactado.

Es decir, el TS aplica en esta Sentencia de 3 de junio de 2016 a los préstamos hipotecarios el mismo criterio que ya había aplicado en la Sentencia de 22 de abril de 2016 respecto de los préstamos personales. En este punto la sentencia comentada resulta en cierta forma sorpresiva pues en la previa de 22 de abril de 2015 había tenido especial cuidado de aclarar que el criterio que allí fijaba se ceñía a los préstamos personales, justificando explícitamente que no se aplicaba dicho criterio a los préstamos hipotecarios puesto que éstos tienen un *“tratamiento distinto y presenta unos problemas específicos, como resulta de la redacción del nuevo párrafo tercero del art. 114 LH, añadido por la Ley 1/2013”* y porque en los préstamos personales el tipo de interés ordinario ya es de por sí mucho más elevado que el de los préstamos hipotecarios.

Esta, al menos aparente, contradicción le obliga al TS a dar una explicación que consiste en que *“resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual”*.

b) Por otro lado, se declara expresamente abusivo, en el caso de contratos concertados por profesionales con consumidores, el interés recalculado conforme al límite legal del art. 114.3 LH, en virtud de la disposición transitoria 2ª. Este límite del citado artículo, se añade, operará dentro de los supuestos previstos en el propio precepto, para aquellos supuestos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el límite del interés remuneratorio incrementado en dos puntos. Como consecuencia de ello, la Sala declara abusivo el interés moratorio pactado del 19%.

Ahora bien, hay que reconocer que puesto que la adquisición de la propia vivienda habitual es siempre una operación de consumo, la única posibilidad de aplicación del citado precepto queda reducida exclusivamente a los estadísticamente escasos supuestos de préstamos concedidos por personas que no sean entidades financieras ni profesionales. Con ello se descarta incluso la funcionalidad de la norma que le había atribuido la misma Sala en sus anteriores sentencias 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero, al indicar que *“el límite cuantitativo del citado precepto de la Ley Hipotecaria [art. 114.3] no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas. Así como tampoco constituir un óbice para el planteamiento de demandas en que se pida el cumplimiento forzoso del contrato de préstamo o se ejecute la garantía, en las que no se podrá reclamar un interés moratorio superior al indicado topo legal”*. Doctrina que con la Sentencia de 3 de junio de 2016 decae.

5.3. Los efectos de la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios

Respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora por su carácter abusivo, la Sala aplica el mismo criterio que ya había sentado para los préstamos personales en su anterior Sentencia 265/2015, de 22 de abril, tal y como ya había declarado también para los préstamos hipotecarios en las posteriores sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, y reitera en la ahora comentada 364/2016, de 3 de junio.

Cabe recordar a este respecto que, con carácter general, la declaración de abusividad de una cláusula supone:

- su no aplicación al consumidor (con mantenimiento del contrato en lo demás si ello fuera posible sin la misma –art. 6.1 Directiva 1993/13–);
- la imposibilidad de moderación o integración judicial (como es sabido en este tema España se vio obligada a modificar el art. 83 de la LGDCU española para adaptarse a este criterio); y
- la inaplicación de la normativa nacional en defecto de pacto (vid. STJUE 15 de junio de 2012, 21 de enero de 2015 y ATJUE de 11 de junio de 2015 –a las que se aludirá posteriormente–, entre otras), porque la abusividad se impone coactivamente al profesional como una sanción.

De todo ello podría resultar una primera interpretación en virtud de la cual anulada por abusiva la cláusula de los intereses de demora, el acreedor no podría en principio cobrar nada en absoluto por tal concepto –moratorio–, ya que la finalidad de la normativa protectora del consumidor (como señalan numerosas STJUE –como la de 14 de junio de 2012 y el Auto de 17 de

marzo de 2016), pretende el efecto disuasorio de evitar que el acreedor siga estableciendo un interés moratorio desproporcionado en la confianza que si tales cláusulas son declaradas nulas, al menos se seguirá cobrando el interés supletorio o el mínimo legal que establezca su legislación nacional por decisión judicial (esto constituye un principio básico del derecho comunitario de consumidores).

Sin embargo, el Tribunal Supremo descarta esta interpretación, y afirma que los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora por su carácter abusivo son, como se ha anticipado, los mismos que respecto de los préstamos personales se fijaron en la Sentencia 265/2015, de 22 de abril. Es decir, el interés moratorio no puede aplicarse, pero el acreedor podrá seguir cobrando los intereses ordinarios pactados durante el período de mora.

Ahora bien, dada la interdicción de moderación e integración de las cláusulas abusivas, conforme al artículo 6 de la Directiva y reiterada jurisprudencia del TJUE, el Tribunal Supremo aclara en este punto que la nulidad de la cláusula abusiva no da lugar a una «moderación o reducción conservadora» 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 del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio mismo, que no estaba aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.⁴

Varios tribunales españoles, sin embargo, han planteado ante el TJUE cuestiones prejudiciales en las que cuestionan la compatibilidad de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia con el Derecho de la Unión. A la vista de tales cuestiones el propio Tribunal Supremo ha elevado mediante Auto de 22 de febrero de 2017 una cuestión prejudicial sobre este tema, argumentando que «*la eliminación de ese recargo abusivo no debe conllevar también la supresión del devengo del interés remuneratorio, pues este es el precio del servicio, cuya abusividad no puede ser apreciada por los tribunales si la cláusula que lo establece está redactada de manera clara y comprensible, conforme prevé el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE. El interés remuneratorio debe seguir devengándose porque*

⁴ En cuanto al ámbito temporal de la sentencia, parece evidente que tras la STS el carácter abusivo de los intereses moratorios podrá ser invocado por los prestatarios, sobre la base del contenido de la sentencia, no sólo respecto de los préstamos o créditos autorizados con posterioridad a su fecha o a la de su publicación, sino respecto de préstamos o créditos anteriores a tales fechas.

Y ello por cuanto que las sentencias no es que tengan eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que hacen es interpretar normas cuyo sentido fijan y ese sentido pasa a ser el que les corresponde desde que se promulgaron.

persiste la causa que lo justifica, como es la entrega del dinero al prestatario para que disponga de él hasta que lo devuelva, con sus intereses, al prestamista ... Esta integración incompatible con el Derecho de la Unión Europea se habría producido si el Tribunal Supremo, tras declarar la cláusula abusiva, hubiera acordado que se siguiera devengando un interés de demora consistente en el interés remuneratorio incrementado en dos puntos porcentuales, esto es, un interés de demora reducido a un tipo no abusivo. Pero esa no ha sido la solución adoptada, puesto que el recargo abusivo ha sido eliminado por completo”.

5.4. *La jurisprudencia del TJUE en la materia y su carácter vinculante*

Hay que partir de la base de que el origen y razón de ser de la Sentencia comentada del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 y su interpretación del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria está en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual es vinculante para los jueces y demás autoridades nacionales de los Estados miembros.

La Directiva 1993/13/CEE va dirigida, según se indica en sus considerandos, “a los órganos judiciales y autoridades administrativas nacionales”, y el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que “Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.⁵

Por tanto, el Tribunal Supremo en la sentencia comentada ni menoscaba ni contradice los términos del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, sino que se limita a respetar el principio de primacía del Derecho comunitario y, en consecuencia, a aplicar lo que ya había dicho en varias sentencias el TJUE (sentencia de 21 de enero de 2015 y autos de 11 de junio de 2015 y de 17 de marzo de 2016), es decir, que el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria española puede constituir un límite legal de carácter general en la contratación de los préstamos hipotecarios encuadrables en su ámbito (o el art. 1108 del CC un mínimo legal aplicable a los créditos en general), pero nunca un canon de abusividad cuando intervengan profesionales y consumidores, abusividad que deberá ser apreciada por los jueces en cada caso teniendo en cuenta el conjunto de su ordenamiento jurídico nacional y no sólo una norma.

La Sentencia TJUE de 21 de enero de 2015 y el Auto TJUE de 11 de junio de 2015 impusieron un criterio de interpretación vinculante respecto del art. 114.3 de la Ley Hipotecaria al declarar que dicho precepto se ajusta a la nor-

⁵ Resulta evidente que esta obligación debe afectar también a los registradores, y en este sentido se ha pronunciado reiteradamente la DGRN. Así, en las Resoluciones de 1 de octubre de 2010 y 11 de enero de 2011 (reiteradas por otras posteriores), recuerda el Centro Directivo “la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, ... Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, ..., se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros”, autoridades entre las que deben incluirse a los registradores.

mativa europea en la medida en que no impida al juez nacional apreciar la abusividad en cada caso concreto sin estar constreñido por el mismo, ya que dicho artículo, según el TJUE, no tiene la función de servir de canon o pauta al control judicial de los intereses moratorios, y que el juez nacional puede acudir, en cada caso, para decidir sobre la abusividad de este tipo de cláusulas a otro tipo de referencias o parámetros de la legislación nacional.

En este sentido, la citada Sentencia TJUE de 21 de enero de 2015 distingue entre los intereses ilegales, que son los que vulneran un precepto legal (ej. el art. 114.3 LH) que impone una cuantía máxima a esos intereses; de los intereses de demora abusivos, que son los que, habiéndose incluido en cláusulas no negociadas individualmente en contratos entre empresarios y consumidores, son “desproporcionadamente altos” (art. 85-6 LGDCU).

Ambos intereses operan, pues, en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes. En esta misma línea, el Auto TJUE de 11 de junio de 2015 destaca que el ámbito de aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 se extiende a todo contrato de préstamo hipotecario, mientras que el ámbito de aplicación del artículo 1108 del Código Civil se extiende a todo contrato consistente en un crédito dinerario, de modo que estos dos ámbitos de aplicación son distintos del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/13/CEE, el cual se refiere únicamente a las cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados entre un profesional y un particular.

De tal distinción colige el TJUE que la aplicación de las citadas disposiciones nacionales no prejuzga en modo alguno la apreciación por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses moratorios, y que ninguna de tales normas puede aplicarse como derecho supletorio. En definitiva, tanto el ámbito a que responden ambos supuestos (los del art. 114.3 LH y el de la Directiva), como sus respectivas finalidades son distintas, y por ello el cumplimiento del precepto de la Ley Hipotecaria no puede excluir la aplicación concurrente de la Directiva.

5.5. Clarificación del concepto de interés moratorio

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que todo interés que se devengue después del vencimiento de la obligación es interés moratorio. Frente a ese criterio tradicional ahora el Tribunal Supremo fija el criterio de que los intereses que se devengan durante el período de mora, en realidad, se desglosan en dos tipos distintos: los intereses remuneratorios, con su propia causa retributiva que se mantiene durante toda la vida del contrato, haya o no incumplimiento por parte del deudor; y los intereses moratorios con la suya: un recargo indemnizatorio adicional al que corresponderían según lo pactado (fijado en dos puntos) por el retraso en el cumplimiento. Es decir, la indemnización por incumplimiento no es la cifra total que tiene derecho a cobrar el acreedor sino sólo el incremento respecto del interés ordinario porque a este

interés ya tenía derecho el acreedor por pacto en concepto de retribución hasta la total devolución.

La razón que lleva al Tribunal Supremo a fijar este criterio es precisamente la jurisprudencia vinculante en la materia del TJUE, antes expuesta, según la cual la declaración de abusividad de una cláusula referida al interés moratorio supone su no aplicación al consumidor, la imposibilidad de moderación judicial y la inaplicación de normativa nacional supletoria en defecto de pacto. Es decir, que la declaración de abusividad implica una sanción para el acreedor consistente en no poder cobrar intereses moratorios de ningún tipo.

Buscando lograr un equilibrio entre las partes contratantes ante esta jurisprudencia tan tajante del TJUE, el Tribunal Supremo acomete la tarea jurídica (hasta ahora no asumida) de delimitar el verdadero alcance de la distinción entre ambos tipos de intereses, fijándola en su diferente causa o función económico-social y no en el momento del devengo, lo que permite a los acreedores seguir cobrando una parte de los intereses en el indicado periodo moratorio.

Esta decisión del Tribunal Supremo ha sido criticada por un sector doctrinal entendiendo que como todo interés que se devengue después del vencimiento de la obligación es interés moratorio, el acreedor no tiene derecho a cobrar nada, y que el criterio del Tribunal Supremo es erróneo en cuanto implica una integración de los intereses moratorios.

En mi opinión, la solución de entender que una vez declarada la nulidad de la cláusula relativa a los intereses de demora se impide al acreedor cobrar incluso el interés remuneratorio, además de poder ir en contra de la propia causa del contrato de préstamo remunerado (retribuir la disponibilidad del capital prestado hasta su restitución), produciría la paradoja de que haría de mejor condición al prestatario incumplidor (no pagaría ningún interés) que al cumplidor (que paga el interés ordinario), generando así un estímulo al impago, lo que resulta difícil de sostener desde el punto de vista de la lógica, de la justicia prestacional del contrato (justo equilibrio de las prestaciones) y del orden público económico (en el sentido de que fomentaría masivamente el impago de los créditos hipotecarios). Además, impedir el cobro de los intereses ordinarios del periodo de mora supone extender los efectos de la Directiva 1993/13/CEE al precio del contrato, lo que está fuera de su ámbito (art. 4.2).

En todo caso, la solución adoptada por el Tribunal Supremo obliga a revisar algunas de las categorías conceptuales jurídicas clásicas, y a diferenciar de entre los intereses ordinarios los relativos al periodo de cumplimiento regular y los relativos al periodo de mora, lo que como se ha señalado no parece ni ilógico, ni irrazonable jurídicamente.⁶ Esta distinción conceptual aparece avalada también por la nueva Directiva 2014/17/UE, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, en cuyo artículo 28.2 y 3 se distingue entre los “recargos” impuestos al consumidor en

⁶ La aplicación de esta sentencia en todos los Registros de la Propiedad de España dio lugar a la devolución de varias decenas de miles de escrituras de préstamos hipotecarios en el mes de julio de 2016, como quedó reflejado en las estadísticas del INE.

caso de un impago, que no podrá exceder de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago (parte indemnizatoria del recargo), y los “recargo adicionales” cuya imposición podrán los Estados miembros autorizar a los prestamistas en caso de impago del consumidor, que deberán estar en todo caso sujetos a un máximo legal (parte disuasoria del recargo). Pero en todo caso se parte de un concepto de interés de demora como un “recargo” es decir, una cantidad adicional al propio interés ordinario que resulte aplicable.

5.6. *Consecuencias registrales de los criterios de la Sentencia comentada*

Estos novedosos criterios jurisprudenciales plantean el problema de dilucidar si respecto de los préstamos hipotecarios cuya cláusula de intereses de demora se considere abusiva puede o no desglosarse la cifra de la responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios, de forma que la responsabilidad hipotecaria fijada respecto de los “intereses de demora” que pasar a considerarse responsabilidad por “intereses devengados durante el periodo de mora” respecto de la cifra de los intereses ordinario que se devengue durante el periodo de demora.

Respecto de este tema se han planteado distintas posiciones soluciones desde el punto de vista registral. Una primera solución aboga por inscribir la hipoteca pero denegando la cláusula obligacional por intereses moratorios y simultáneamente su íntegra responsabilidad hipotecaria por tal concepto, en base al argumento de que no es posible que se integre la cláusula nula por abusividad, lo que impide con arreglo al principio de accesoriedad su reflejo en la cláusula de constitución de hipoteca (es decir, la nulidad de la cláusula obligacional arrastraría también a la paralela previsión de su cobertura hipotecaria en la cláusula de constitución de la hipoteca). Esta primera tesis, sin embargo, prescinde del nuevo concepto de intereses de demora que ha fijado el Tribunal Supremo, y en base a un criterio meramente nominalista entiende que la cláusula de cobertura de los intereses de demora afecta también a la parte de los intereses ordinarios devengados durante la mora.

La segunda tesis postula como solución la denegación registral de la inscripción de la cláusula obligacional de intereses moratorios, pero permitiendo la inscripción en los propios términos pactados de la responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios. Esta tesis se apoya en la idea de que en caso de nulidad de la cláusula de intereses de demora resultaría aplicable el interés moratorio previsto supletoriamente, en defecto de pacto, por el artículo 1.108 del Código civil. O incluso en la idea de que la cobertura de responsabilidad hipotecaria pactada para garantizar los intereses de demora convenidos podría subsistir como cobertura de la eventual indemnización de los daños y perjuicios que por cumplimiento tardío de la obligación pudieran fijar los tribunales conforme al artículo 1101 del Código civil. Sin embargo, al primer argumento se opone el propio artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, según resulta de

su interpretación por la jurisprudencia del TJUE (vid. sentencia de 14 de junio de 2012 –caso Banco Español de Crédito–, de 30 de abril de 2014 caso Kásler y Káslerné Rábai referencia C-26/13, sentencia de 21 de enero de 2015 –casos Unicaja banco y Caixabank–, entre otras), que excluyen la posibilidad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, (posibilidad que queda limitada “a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización”, lo que no tiene lugar en el supuesto del que tratamos). En cuanto al segundo argumento, tropieza con el hecho de que la citada indemnización de daños y perjuicios no es el objeto de la garantía hipotecaria, cuando ésta se configura, como resulta habitual en la práctica negocial, en seguridad no de los intereses de demora pactados o convencionales.

La tercera tesis aboga por aplicar la sanción de nulidad a la cláusula obligacional, que por tanto no se inscribiría, y admitir que la responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios debe rectificarse para reflejar dos coberturas distintas: una respecto de los intereses ordinarios del periodo de la demora y otra respecto del recargo o incremento en que consiste propiamente el interés de demora en sentido estricto. Esta rectificación requeriría el consentimiento del deudor que podrá bien consentir la adaptación de la cláusula obligacional y la consiguiente responsabilidad hipotecaria a la citada jurisprudencia del TS; bien consentir exclusivamente la adaptación de la responsabilidad hipotecaria permitiendo garantizar más intereses ordinarios para incluir en dicha cobertura los correspondientes al periodo de mora; bien negarse a tal adaptación; o bien aquietarse a la redacción abusiva preexistente de la escritura (posibilidad reconocida por el TJUE –sentencia de 14 de marzo de 2013 entre otras– y por el TS –STS 9 de mayo de 2013 entre otras–), o incluso admitir expresamente que la cláusula había sido negociada individualmente (lo que excluiría su carácter de condición general de la contratación).

5.7. *Novedades del anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de 2017*

El actual anteproyecto de Ley sobre créditos inmobiliarios, llamado como se ha dicho a constituirse en instrumento de la transposición de la Directiva 2014/17/UE, introduce una regulación de los intereses de demora claramente inspirada en el art. 114.3 LH⁷: “*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 triple del interés del dinero vigente ... incrementado en dos puntos*”. Se añade también que sólo puede devengarse dicho interés so-

⁷ Si bien a diferencia del actual art. 114.3 LH no se exige ni que la vivienda hipotecada sea la habitual, ni que el destino del préstamo sea su adquisición.

bre el principal pendiente de pago y que no podrán capitalizarse. Añadiendo finalmente que la norma no admite pacto en contrario.

Con esta norma se trata de salir al paso de la situación creada por la falta de norma de Derecho positivo en nuestro Ordenamiento que permita objetivar los límites de la abusividad en esta materia. Recordemos que “La adición de *dos puntos* al interés remuneratorio” es el criterio objetivo que había fijado el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de junio de 2016 como interés moratorio no abusivo en presencia de consumidores.

Además, dado que la referida Sentencia del Tribunal Supremo no determina que todos los jueces deban reconocer como no abusivo un interés moratorio de dos puntos por encima del interés ordinario pactado, resulta conveniente la adopción de una norma que determine un criterio objetivo de fijación del interés moratorio, lo que evita la indeterminación sobre la abusividad de los pactos sobre intereses moratorios ya que, según el artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, no están sometidos a control alguno de abusividad.

Esta norma ahora proyectada sobre intereses de demora, sin embargo, han sufrido una justa crítica por parte del Consejo General del Poder Judicial en su informe de 5 de mayo de 2017, por entender que excede en su cuantía de todas las pautas que actualmente se pueden tomar como orientación. En concreto excede con mucho del criterio del artículo 1.108 del Código civil (interés legal del dinero), del interés de demora a favor de la Hacienda pública (125% del interés legal, es decir, un 3,75%), del interés de demora procesal (interés legal del dinero incrementado en dos puntos), y del interés de demora que fijó el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de junio de 2016 (dos puntos por encima del interés ordinario), que es el actualmente aplicado de forma generalizada en los préstamos hipotecarios.

En este sentido hay que recordar que la Directiva de 2014 prevé en su art. 28.2 que los recargos al consumidor en caso de impago no podrán exceder de “*lo necesario para compensar al prestamista de los costes que acarrea el impago*”. Si bien añade en su apartado 3 que igualmente se podrán imponer recargos adicionales, debiendo fijarse el valor máximo de los mismos. El primer recargo tiene una lógica indemnizatoria, en tanto que el segundo otra distinta de tipo punitivo o disuasorio.

Pero el prelegislador español lo que hace es que obliga a través de norma imperativa a fijar no un tope o máximo, sino un interés de demora que actúa como techo y suelo al mismo tiempo, y excluyendo al tiempo la posibilidad de pactar una reducción del citado tope legal al configurar la norma como imperativa y excluir la posibilidad del pacto en contrario.

Esta idea de la imperatividad presenta el importante inconveniente de la rigidez que introduce en la contratación, pero se considera en diferentes sectores como un mal menor que se asume como precio para conseguir la seguridad jurídica que se deriva de su inmunidad frente al control de abusividad, en

base al artículo 1.2 de la Directiva de 1993, conforme al cual *“las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas ... no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”*, y por tanto tampoco al citado control de abusividad.

Sin embargo, a mi juicio, hay una premisa falsa en dicho razonamiento que es la de considerar que es necesario excluir la posibilidad de pacto para obtener dicha seguridad jurídica. Esto no es así, pues como señala la propia Directiva en uno de sus considerandos, a los efectos de la Directiva, la expresión *“disposiciones legales o reglamentarias imperativas”* que aparece en el apartado 2 del artículo 1 *“incluye también las normas que, con arreglo a Derecho, se aplican entre las partes contratantes, cuando no exista ningún otro acuerdo”*. Y así se desprende de numerosas sentencias del TJUE, por ejemplo de la reciente de 26 de enero de 2017 (Banco Primus), o en la previa sentencia de 14 de marzo de 2013 (Aziz), conforme a la cual *“para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente”*.

5.8. Conclusión

De la Sentencia comentada podemos extraer sintéticamente las siguientes conclusiones:

1°. En la contratación bancaria para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores no tienen el carácter de condiciones generales de la contratación, y se excluya el control de abusividad, es necesario que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, y que pruebe la existencia de tal negociación y de las contrapartidas que el consumidor obtuvo.

2°. En cuanto al control de contenido de la cláusula de intereses de demora, dichas cláusulas son susceptibles de control de abusividad porque no definen el objeto principal del contrato.

3°. La cláusula de intereses de demora es abusiva cuando sea desproporionalmente alta, sin que a efectos de determinar cuando existe esta desproporción sirva como pauta normativa en los préstamos hipotecarios el límite del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria del triple del interés legal del dinero.

4°. El límite objetivo a partir del cual se ha de considerar una cláusula de intereses moratorios como abusivo en los préstamos hipotecarios, al igual que en

los préstamos personales, es el de la cifra resultante de incrementar dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado, criterio inspirado en la regulación de los intereses de mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5º. En cuanto a los efectos de la declaración abusividad de la cláusula de los intereses moratorios consiste en su nulidad total sin posibilidad de moderación judicial o reducción conservadora, ni de aplicación de los intereses previstos en defecto de pacto por las normas dispositivas. Pero dicha nulidad y supresión completa de la cláusula citada no afecta a la validez de la cláusula de los intereses ordinarios que podrán seguir devengándose durante el periodo de la mora, pues su causa no es indemnizatoria sino retributiva de la disposición por el deudor del capital prestado hasta su devolución.

6. Bibliografía

- ÁVILA NAVARRO, P., “La Hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)”, editado por el Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990.
- BENITO ARRUÑADA, “La reforma de la responsabilidad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 735, enero-febrero de 2013).
- CASTILLO MARTÍNEZ, C., “Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria”, Tirant lo Blanch, 2016.
- CANALS BRAGUE, F., “El valor de la inscripción en la hipoteca”, en el “Libro centenario de la Ley de Bases del Código civil”, Madrid, 1989.
- CUESTA RUTE, J.M., “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015. Nulidad por abusiva de la cláusula de intereses moratorios en un contrato bancario de préstamo personal con consumidor”, en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Volumen 7º (2015).
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección al consumidor y la Directiva sobre cláusulas abusivas de 1.993”, *NOTICIAS de la UNION EUROPEA* (Julio, 1.994).
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1.993. Situación actual de la cuestión”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 633, Marzo-Abril de 1.996).
- DÍAZ FRAILE, J. M., “La ejecución hipotecaria y el mercado secundario”, *Cuadernos de Derecho Registral*, Ed. Fundación Registral, Madrid, 2008.
- DÍAZ FRAILE, J.M., “Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (nº 735, enero-febrero de 2013).
- DÍAZ FRAILE, J. M., “El control de las cláusulas abusivas de las hipotecas en la calificación registral y en el procedimiento de ejecución tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013, *La Ley Unión Europea*, nº 5, 2013, págs. 5-21.

- DIAZ FRAILE, J.M., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015. Condiciones Generales de la Contratación. Contratos bancarios celebrados con consumidores. Condiciones abusivas. Control de transparencia y control de abusividad. Cláusula suelo; intereses moratorios; vencimiento anticipado; atribución de gastos de la operación al consumidor; contratación telefónica”, en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de doctrina (Civil y Mercantil), Volumen 7º (2015)*.
- ESTRADA ALONSO, E., y FERNÁNDEZ CHACÓN, I, “Ejecución hipotecaria y cláusulas abusivas (a propósito de la cuestión prejudicial planteada en el asunto Mohamed Aziz c. Catalunya-caixa)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 735, enero-febrero de 2013).
- GARCÍA GARCÍA, J. M., “El Registro de la Propiedad y los procedimientos de realización de la hipoteca. Dos enmiendas imprescindibles en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista “Lunes 4,30”, nº 257, 1ª quincena de mayo de 1999*.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “El control registral de las cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 707, 2008).
- LOPEZ JIMÉNEZ, J.M., “Crisis y moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios”, *Diario La Ley*, nº 7136, 17 de marzo de 2009.
- ORDUÑA MORENO, F.J., y SÁNCHEZ MARTÍN, C., “Control de Transparencia y Contratación Bancaria”, *Tirant lo Blanch*, 2016.
- PEÑA VICENTE, M., “La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia”, *Actualidad Civil*, nº 16, 2008.
- SASTRE PAPIOL, S., “La ejecución de la hipoteca en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, nº 83, marzo-abril de 1999.