



REVISTA LEX MERCATORIA  
ISSN 2445-0936



Vol. 12, 2019. Artículo 7  
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.v0i12.1763>

# LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: ÚLTIMO EPISODIO DEL PULSO A LOS INTERESES MORATORIOS

---

**Remedios Guilabert**

Profesora Asociada de Derecho Civil. Doctora en Derecho  
Universidad Miguel Hernández de Elche

## I. Antecedentes del actual estado de la cuestión.

La Ley 5/2019 ha nacido, conforme a lo expresado en su Preámbulo, con la vocación de dotar, por una parte, de seguridad jurídica a ciertos aspectos del mercado inmobiliario y por otra, de amplificar la protección de los intereses de los prestatarios<sup>1</sup>.

Debemos recordar que dicha norma trata de trasponer, por cierto, como en otras ocasiones, con años de retraso, la Directiva 2014/17 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48 y 2013/36 y el Reglamento (UE) 2010/1093, si bien ensancha su ámbito de aplicación, según pondremos de manifiesto posteriormente.

De este modo, podemos citar algunos de los aspectos más relevantes de la citada Ley:

Así las cosas, se destierra la cláusula suelo de los contratos de préstamo; asimismo se obliga a las entidades de crédito a examinar la solvencia del cliente; establece igualmente la prohibición de vincular obligatoriamente la contratación de un seguro a la concesión del préstamo; por otro lado prevé la ampliación de los gastos hipotecarios a satisfacer por las entidades de crédito, incluido el impuesto de Actos jurídicos documentados y se reducen los costes de la amortización anticipada; de igual modo se dilatan los plazos para poder iniciar la ejecución hipotecaria; incluso se recoge

expresamente la dación en pago que eventualmente pacten las partes y aunando también, en este amplio abanico de medidas protectoras del prestatario, el deber del Notario de asesorar gratuitamente al cliente.

Por su parte, resulta reseñable el establecimiento de un régimen sancionador en los arts. 44 y ss. de la Ley 5/2019 para disuadir a las entidades de crédito del incumplimiento de sus obligaciones respecto de los prestatarios<sup>2</sup>.

En torno a estas novedades destacamos especialmente, por lo que atañe al tema que es objeto del presente estudio, el art. 25 de la mencionada Ley puesto que en él se ha establecido un límite fijo en relación con el interés de demora exigible por el prestamista, al indicar que será el resultado de incrementar en tres puntos porcentuales el interés remuneratorio.

Dicha previsión devendrá aplicable, según esta normativa, en el caso de préstamo o crédito concluido por persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial.

Asimismo, debemos subrayar que en la disposición final primera de la Ley que comentamos se modifica el art. 114.3 de la LH, adoptándose también en este precepto el novedoso límite legal del referido art. 25.

Determina también el mencionado artículo que dicho interés sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2.a) de la LEC.

Asimismo, en el segundo párrafo se de-

<sup>1</sup> Expresamente el Preámbulo de la Ley 5/2019 establece que: "... se introducen previsiones cuya finalidad es potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que los componen, así como el justo equilibrio entre las partes...".

<sup>2</sup> El art. 46 de la Ley establece las infracciones, mientras que las sanciones se recogen en el art. 47. Por su parte, el art. 48 determina los órganos competentes y el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones, las cuales quedarán registradas, de acuerdo con lo previsto en el art. 49 en el Registro central de sanciones en el ámbito del crédito inmobiliario.

termina que dichas reglas no admiten pacto en contrario, de donde se desprende el carácter imperativo de la mencionada disposición.

En primer lugar, observamos que dicho límite al interés de demora se desmarca claramente de la doctrina asentada mediante reiteradas resoluciones por el TS y respaldada por el TJUE, en virtud de la cual los intereses moratorios se consideraban abusivos, con anterioridad a la regulación que comentamos, si suponían un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto de los intereses remuneratorios pactados entre las partes.

Al respecto, debemos destacar el ingenioso recorrido llevado a cabo por la jurisprudencia del TS para dotar de seguridad jurídica a la cuestión de los intereses moratorios, a consecuencia de la indecisión del Legislador y ante la necesidad de afrontar las graves consecuencias financieras que para los consumidores se derivaron de la crisis económica<sup>3</sup>.

En este escenario y al carecer nuestro ordenamiento de límites fijados legalmente para determinar el tope de los intereses moratorios, se propició un variopinto escenario de resoluciones de las Audiencias Provinciales en las que se aplicaban distintas opciones a la hora de establecer los intereses de demora, una vez que se había declarado su abusividad en el seno del contrato.

Así, hubo Audiencias que por ejemplo optaron por la supresión del interés moratorio, mientras que otras aplicaron el interés legal del dinero con

arreglo a lo dispuesto al art. 1108 del CC o el triple del interés legal del dinero que se establecía en el art. 114 de la LH en la regulación existente hasta la entrada en vigor de la Ley que es objeto de estudio. O incluso se llegó a aplicar un incremento del 2.5 puntos sobre el interés legal aplicando con ello el art. 20 de la Ley de crédito al consumo. Esta indeterminación obligó<sup>4</sup>.

El TS quiso zanjar la cuestión al establecer el límite máximo del interés de demora incrementado en dos puntos respecto de los remuneratorios pactados, como tope para considerar como abusiva la cláusula de interés moratorio en los préstamos de carácter personal concertados con un consumidor<sup>5</sup>.

La consecuencia, en consonancia con el Derecho comunitario fue la nulidad de la cláusula que no respetase dicho margen y la continuidad en el devengo de los intereses remuneratorios pactados, sin que cupiese reintegración contractual por parte del Juzgador.

Dicha opción, como hemos indicado, se hizo también extensiva por parte del TS, en un segundo momento, a los préstamos con garantía hipotecaria. No ampliándose por tanto dicha solución jurisprudencial a otros supuestos, como es el caso de los préstamos garantizados mediante prenda<sup>6</sup>.

En segundo lugar, la regulación actual alcanzada tras el debate parlamentario, implica un resultado mucho más beneficioso para el prestatario que lo pretendido por el Proyecto de Ley regula-

<sup>3</sup> Se estima que la crisis provocó más de 600.000 ejecuciones hipotecarias desde 2007 a 2014, siendo el año 2010 el que alcanzó la mayor cifra con 93.636 casos, disponible en <https://www.elmundo.es>, consultado el 9-8-2019.

<sup>4</sup> Tal y como pone de manifiesto, citando ejemplos sobre el particular, SABATER BAILE, E.: "Petición de decisión prejudicial sobre los intereses moratorios contemplados en el art. 114-3 LH: comentario al ATS de 22 de febrero de 2017", Aranzadi Instituciones, disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es>, consultado el 30-7-2019, p. 2.

<sup>5</sup> El incremento en dos puntos se tomó del art. 576 de la LEC regulador de los intereses de la mora procesal, si bien establece que se devengará un interés anual igual al interés legal del dinero, incrementado en dos puntos.

<sup>6</sup> Dicha doctrina, en un principio se aplicó por el TS a los préstamos personales y posteriormente fue extendida a los préstamos hipotecarios, tal y como se fijó en la STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5714).

dora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre de 2017, dado que en el art. 23 del mismo se optaba por el tope del triple del interés legal del dinero, para determinar los intereses de demora en los préstamos concluidos por personas físicas garantizados mediante hipoteca sobre inmuebles para uso residencial<sup>7</sup>.

## II. Cuestiones interpretativas suscitadas por el art. 25 de la Ley 5/2019.

A continuación, haremos referencia a las cuestiones interpretativas más relevantes que se nos han suscitado en relación a la Ley que comentamos.

1. Imperatividad de las reglas contenidas en el art. 25 de la Ley

El Preámbulo de la referida Ley establece expresamente el carácter imperativo en relación con el límite del interés moratorio previsto<sup>8</sup>.

De igual modo, el art. 25 de la citada Ley, determina en el segundo párrafo, que las reglas contenidas en el mismo no admiten pacto en contrario. Se trata de una previsión superflua, puesto que la propia Ley establece la imperatividad de la norma que fija el interés moratorio en el propio Preámbulo tal y como hemos indicado<sup>9</sup>.

Además el art. 3 de la Ley vuelve a incidir so-

bre el carácter irrenunciable de las disposiciones imperativas, remitiéndose al art. 6 del CC que sanciona con la nulidad radical en caso de contravención, remisión que también consideramos superflua<sup>10</sup>.

Esta evidente insistencia del Legislador en dejar clara la imperatividad de la normativa obedece con toda probabilidad a la intención de sustraer el citado precepto al control de abusividad de las cláusulas concertadas con los consumidores en los contratos de adhesión. Y ello es así en virtud de lo establecido en el art. 1.2 de la Directiva 93/13 del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la cual excluye de su ámbito de aplicación a las disposiciones legales o reglamentarias de carácter imperativo<sup>11</sup>.

No obstante lo anterior, dicha cláusula referida al límite del interés de demora, será susceptible del oportuno control de transparencia e incorporación.

La propia Ley 5/2019 destina los arts. 7, 14, 15, dotándolos de un contenido muy amplio, a las obligaciones concretas de transparencia de los contratos de préstamo suscritos con el objetivo de dotar de una extensa cobertura a los intereses de los consumidores en la contratación bancaria.

Así las cosas, la nueva regulación sobre interés de demora, como vemos de naturaleza irrenuncia-

<sup>7</sup> Art. 23 del Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre de 2017: "... en caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en que aquel resultase exigible. Los intereses de demora sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2 a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

<sup>8</sup> "... sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter imperativo...".

<sup>9</sup> "Del mismo modo, dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación...".

<sup>10</sup> Art. 6.3 CC: Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

<sup>11</sup> Art. 1.2: "... Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a la presente Directiva ...".

ble para las partes, plantea diversos interrogantes que nos disponemos a analizar.

En primer lugar, nos preguntamos si es posible, en caso de ausencia de pacto sobre intereses moratorios, la aplicación del art. 25 de la Ley 5/2019, lo que supondría el establecer necesariamente los intereses de demora en la cuantía en él previstos, dado el carácter obligatorio del precepto, aunque las partes no los hubiesen previsto.

Sin embargo, creemos que ha de darse valor incluso a lo no convenido por las partes, dado que bien podrían haberlos previsto, máxime cuando esta cláusula contractual se establece en beneficio del prestatario, parte fuerte, generalmente en este tipo de contratos. Si las partes no los han convenido, quizás sea por algo.

Por otra parte, y con la finalidad de ampliar la protección de los intereses de los prestatarios como parte débil, generalmente en la contratación bancaria, (máxime si se trata de consumidores y existiendo una garantía hipotecaria sobre un inmueble residencial, que suele ser la vivienda habitual), podrían no ser exigidos dichos intereses moratorios de no contemplarse expresamente en el contrato.

Pero el prestamista tiene derecho, como cualquier deudor, frente al incumplimiento obligatorio, de reclamar daños y perjuicios si los hubiese, en virtud del art. 1001 del CC.

El art. 1108 del CC parece determinar, de forma más específica, que el art. 25 de la Ley que comentamos, que la indemnización en caso de mora del deudor obligado al pago de una cantidad de dinero, consistirá, en defecto de pacto de intereses convenidos, (siempre que no haya disposición en contrario que bien establezca otro interés moratorio o incluso se oponga a la existencia de los mismos), en el interés legal del dinero. Por lo que, de acuerdo con esta previsión normativa, el prestatario, ante la ausencia de previsión contractual, podría exigir el pago del interés remuneratorio pactado, y a falta de éste, el interés legal del dinero<sup>12</sup>.

Esta sería una interpretación plausible, a menos de que entendamos que el art. 25 de la Ley 5/2019 deroga al art. 1108 del CC. Consideramos que resulta más beneficioso para el consumidor la vigencia de este último precepto, puesto que determina exactamente la indemnización a que tiene el derecho el prestamista, ya que coincidiría con el interés remuneratorio pactado<sup>13</sup>.

De no existir dicha disposición, y ante el silencio contractual, el prestamista podría acudir a los tribunales para acreditar la existencia de perjuicios más elevados derivados del impago o que prevaleciese el propio art. 25 de la Ley 5/2019<sup>14</sup>.

Por tanto entendemos que la interpretación guardaría el justo equilibrio entre las partes, al

<sup>12</sup> Si bien, en relación con la regulación anterior a la Ley 5/2019, en los casos en los que se establecía la abusividad de los intereses moratorios, encontramos doctrina que abogaba por dar relevancia al interés convenido por las partes con preferencia al legal, sobre la base del art. 1108 del CC. En este sentido vid., RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M./CASTAÑOS CASTRO, P: "Intereses moratorios declarados abusivos: reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos con consumidores", *Diario La Ley*, nº 8645, Editorial La Ley, 13 de noviembre de 2015, p. 16, disponible en Wolters Kluwer, consultado el 1-7-2019; esta previsión legal equipararía interés remuneratorio a indemnización por daños y perjuicios, no distinguiendo entre el daño emergente y el lucro cesante, en este sentido se ha pronunciado GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E.: "La desviación del valor nominal de los intereses moratorios en los préstamos para la adquisición de vivienda tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2017, p. 3.

<sup>13</sup> Por otra parte, existe doctrina que sostiene la aplicación, también en estos casos, del límite previsto en el art. 25 de la Ley objeto de estudio, en este sentido ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S: «Los nuevos límites a los intereses de demora», disponible en <https://hayderecho.expansión.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/>, consultado el 11-9-2019.

<sup>14</sup> Sobre la posibilidad de reclamar una indemnización por daño mayor al interés legal del dinero, en ausencia de pacto de intereses moratorios, dado que en este caso existiría una cláusula penal resarcitoria que supone la determinación por adelantado de los perjuicios sufridos, *Ibid. loc. cit.*

proteger por una parte al prestatario, puesto que queda fijado el interés de demora, estableciéndose más lejos del límite de la abusividad previsto por la Ley objeto de estudio y por otra, al prestamista, al reconocer el derecho a ser indemnizado por el incumplimiento obligacional.

Y en segundo lugar, la redacción del art. 25 de la Ley 5/2019, suscita también la cuestión referente a la posibilidad del prestatario de pactar un interés de demora inferior al establecido legalmente.

Algún sector doctrinal se ha manifestado sobre la aceptación de dicha posibilidad puesto que se trata de una norma dictada en beneficio de los consumidores<sup>15</sup>.

Entendemos que el pacto por el que se establezca unos intereses moratorios por cuantía inferior a la establecida legalmente sería posible, habida cuenta la finalidad que persigue dicha regulación, con arreglo a lo establecido en el propio Preámbulo de la Ley 5/2019. En concreto se determina que: "... Del mismo modo dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el régimen anterior de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. En ambos casos se persigue impedir la inclusión de cláusulas que pudieran ser abusivas (la cursiva es nuestra) y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes..."

Ahondando en la cuestión, la Directiva, en su art. 28.3 establece la obligación de los Estados

parte de fijar los límites máximos de los intereses moratorios, en caso de autorizar dichos Estados a los prestamistas para poder exigir dichos recargos. De manera que si la Ley 5/2019 supone la trasposición de dicha Directiva, habrá de interpretarse en el sentido de que ha establecido el límite máximo del interés de demora, ya que de otro modo contravendría a la Directiva, prevaleciendo ésta al ostentar rango normativo superior.

Por lo tanto, si las partes han pactado un interés moratorio inferior al establecido legalmente, en claro beneficio de la persona física prestataria, habitualmente situada en desventaja frente a la entidad financiera, nada habrá de objetarse al respecto, dado que dicha previsión situaría al interés moratorio más lejos del límite de la abusividad establecido legalmente, la cual no olvidemos, está plagada de garantías a favor del prestatario.

## 2. Ámbito de aplicación del precepto

Sobre este particular, debemos reseñar que el art. 25 de la Ley 5/2019, al determinar el límite de los intereses de demora, curiosamente se refiere a una tipología de operaciones crediticias más reducida respecto a las que, con carácter general, se aplica en virtud del art. 1 de dicha Ley.

De este modo se restringe el ámbito de protección dispensado a los prestatarios, sin que el Legislador haya justificado esta decisión, que con carácter general establece la Directiva 2014/17 en el art. 3.1 y que coincide con el art. 1 de la Ley 5/2019 que examinaremos posteriormente<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Argumentando que el último inciso del art. 3 de la Ley que comentamos al recoger la nulidad de la renuncia de derechos hecha por prestatarios y garantes revela la voluntad del legislador, que los derechos de estos sujetos no se reduzcan, por tanto el consumidor podría conseguir un tratamiento mejor al establecido legalmente, Álvarez Royo-Villanova, S: «Los nuevos límites a los intereses de demora», disponible en <https://hayderecho.expansión.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/>, consultado el 11-9-2019.

<sup>16</sup> Art. 3.1 de la Directiva 2014/17: "La presente Directiva se aplicará a: a) Los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir.

Así, en este orden de cosas, el art. 1 de la Ley al determinar su ámbito de aplicación, hace referencia a contratos que tengan por objeto:

a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial.

Es decir, se englobarían los préstamos garantizados con hipoteca de la vivienda adquirida, así como cualquier préstamo con independencia del destino del mismo, siempre que se grave para su adquisición una vivienda residencial, que como es consabido puede pertenecer a un sujeto distinto al prestatario, dada la diferenciación conceptual entre hipotecante y deudor.

Es decir, ese hipotecante podría tratarse de una persona jurídica o cualquier otro sujeto que incluso no ostentase la condición de consumidor.

En cuanto al concepto de "uso residencial", la propia Ley elabora una interpretación auténtica al indicar que "... A estos efectos, también se entenderá como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica".

Además se incluyen en el precepto otras garantías reales sobre inmuebles residenciales como podría ser la anticresis.

En este supuesto no se incluirían los préstamos garantizados con hipoteca sobre un inmueble de uso no residencial o los gravados con otro tipo de garantía real, como por ejemplo la pignoratia. Ello implica la posibilidad de control de abusividad sobre las cláusulas contenidas en estos contratos sobre intereses moratorios.

En el primero de los supuestos, es decir, los préstamos garantizados con hipoteca sobre inmueble no residencial, si el prestatario es consu-

midor entraría el juego la jurisprudencia del TS y del TJUE estableciéndose el límite de abusividad en los dos puntos sobre el interés remuneratorio pactado. Para el resto de sujetos, el límite sería el del art. 114 de la LH que en la actualidad son tres puntos por encima del interés remuneratorio convenido.

Por lo que respecta al tope del interés moratorio de los préstamos garantizados con garantía pignoratia, también habría que distinguir si el prestatario es consumidor o no ostenta esta condición, de manera que consideramos que el primero debiera contar con una mayor protección en cuanto al límite del interés de demora concertado.

Al respecto debemos citar la notable incidencia práctica que la prenda está ostentando en la actualidad como mecanismo de financiación, tanto en las casas de empeños autorizadas como en los Montes de Piedad, habiéndose concertado en éstos últimos un total de 292.584 operaciones por valor de 192 millones de euros en 2017<sup>17</sup>.

Sobre esta cuestión, debemos subrayar que el consumidor se encuentra a merced de las disposiciones establecidas en los Reglamentos de estas entidades, las cuales tienen potestad para establecer los intereses moratorios en los correspondientes contratos de adhesión.

A este respecto debemos resaltar que la jurisprudencia comentada del TS y TJEU en torno al límite de los intereses moratorios no ha sido prevista para dar solución al problema de la abusividad del interés moratorio del préstamo pignoratia concertado con consumidores.

En estos supuestos, el interés remuneratorio en este tipo de préstamo suele oscilar en torno al 7%, es decir el tipo es similar al exigido habitual-

<sup>17</sup> [https://el país.com/economía/2018/09/21/actualidad/1537535005\\_707988.html](https://el país.com/economía/2018/09/21/actualidad/1537535005_707988.html).

mente en los créditos personales (cuyo interés de demora, como hemos visto, en la actualidad se sitúa en dos puntos por encima de los remuneratorios de ser consumidor el prestatario). Es por ello que entendemos que el interés moratorio por impago del préstamo pignoraticio debiera estar incrementado en un punto como máximo respecto de los remuneratorios pactados, puesto que en este caso se cuenta con la garantía que supone la prenda.

Aún con todo, debiera resultar de aplicación la finalidad del interés moratorio que subyace en la normativa europea, que no es otra que la de compensar los gastos por impago del préstamo. De resultar éstos muy por debajo del interés moratorio pactado en el préstamo prendario, el mismo devendría abusivo, con arreglo a lo establecido en el art. 28.2 de la Directiva 2014/17 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Dichos preceptos admiten la posibilidad de que los Estados miembros autoricen a los prestamistas a imponer recargos, es decir intereses moratorios, siempre que no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago.

b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o el garante sea un consumidor.

De este apartado se desprende que puede tratarse perfectamente de préstamos para la adquisición o conservación de cualquier inmueble, con uso residencial o no. Puede perfectamen-

te tener un destino profesional o simplemente tratarse de una inversión, como la compra de un solar, siempre que sea llevada a cabo por personas físicas.

Asimismo, debemos destacar que la dicción de la regulación parece abonar la hipótesis en la que el prestatario pueda no ser consumidor pero el fiador o garante sí lo sea y quedando respaldado de este modo por las previsiones garantistas de la Ley. Ello estaría en consonancia con la voluntad del Legislador de dar cobertura a las personas físicas en general.

Por otra parte, la Ley en el art. 2 descarta una serie de operaciones que caerían fuera de su ámbito de aplicación. A saber:

a) Los préstamos concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya TAE sea inferior a la de mercado, y que no se ofrezca al público en general.

b) los concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo.

c) Los concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes.

d) Los que sean resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación.

e) Los relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial.

f) hipoteca inversa con determinadas condiciones<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Así se exige que el prestamista por un lado desembolse un importe a tanto alzado o haga pagos periódicos a cabio de un importe derivado de la venta futura de un inmueble de uso residencial o derecho sobre inmueble residencial y que además no persiga el reembolso del préstamo hasta que no se produzca uno o varios de los acontecimientos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, salvo caso de incumplimiento del prestatario que permita la rescisión del préstamo.



Como se puede apreciar, el art. 25 restringe notablemente, sin que la Ley indique los argumentos subyacentes a esta decisión, el ámbito de aplicación general de la Ley 5/2019 (y por ende de la Directiva), al circunscribirse exclusivamente a las hipótesis de préstamos garantizados con hipotecas u otra garantía sobre un inmueble residencial.

Con ello queremos indicar que se prescinde totalmente del apartado b) del art. 1 de la Ley 5/2019 que hemos comentado.

Esta previsión supone que los préstamos para la adquisición o conservación de inmuebles (que bien pudieran ser de uso residencial) no tendrían la cobertura dispensada por este precepto, incluso aunque los suscribiese un consumidor, debiéndose aplicar, según entendemos, para este supuesto, la jurisprudencia sobre abusividad de la cláusula de intereses moratorios establecida por el TS y respaldada por el TJUE, esto es el incremento en dos puntos porcentuales respecto del interés moratorio pactado<sup>19</sup>.

Para el resto de sujetos, no consumidores, entendemos que se aplicaría el límite de la LH, que como sabemos situaría actualmente al interés moratorio en tres puntos sobre los remuneratorios.

Por otra parte, como hemos indicado nada se establece respecto del resto de préstamos personales, es decir, tanto los que no se destinan a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir del apartado a) del art. 1 de la Ley 5/2019, como el resto de préstamos personales, suscitándose la duda acerca de cuál ha de ser la normativa que discipline los eventuales intereses

moratorios de dichas operaciones crediticias.

Sabemos que la jurisprudencia reiterada del TS y TJUE, para la protección de los consumidores, respecto de los intereses moratorios de los préstamos personales, sitúa el límite de la abusividad en el incremento de dos puntos porcentuales sobre los intereses remuneratorios.

En este caso, el resultado sería que este tipo de préstamos tendrían un tope inferior a los garantizados con hipoteca y contenidos en el apartado a) del art. 1 de la Ley 5/2019. Ello comportaría que estas operaciones, que habitualmente cuentan con un tipo de interés superior al no contar con garantía real, contarían con la benevolencia de la interpretación que proponemos.

Para el resto de sujetos personas físicas no consumidores, que suscribiesen un préstamo no destinado a la adquisición o conservación de inmuebles, regiría, en nuestra opinión, el límite del art. 114 de la LH.

Creemos que, tratándose de la seguridad jurídica, como uno de las finalidades establecidas por el Legislador en la Ley 5/2019, se podría haber aprovechado la oportunidad para zanjar legalmente la problemática del límite del interés de demora en relación con los préstamos personales y de los préstamos con garantías diferentes a la hipotecaria, especialmente cuando el prestatario es un consumidor.

Y ello sobre la base de que, tal y como hemos indicado, la Directiva que comentamos, establece en el art. 28 que "...2. Los Estados miembros podrán exigir que, si se permite al prestamista definir e imponer recargos al consumidor en caso de impago, esos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes

<sup>19</sup> Aplicando el límite del art. 25 también a estos supuestos se ha manifestado Álvarez Royo-Villanova, S: «Los nuevos límites a los intereses de demora», disponible en [https://hayderecho.expansión.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/\\_consultado-el-11-9-2019](https://hayderecho.expansión.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/_consultado-el-11-9-2019).

que le acarree el impago”<sup>20</sup>.

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

Entendemos que el Legislador debería haber aprovechado la oportunidad para incluir el límite a los intereses moratorios de los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir. Y del mismo modo debiera haberse pronunciado acerca de los recargos por impago en los supuestos de créditos pignoratícios.

Por su parte, en relación con los créditos concertados con los consumidores con garantía distinta a la real, como sería la prenda, para la adquisición o conservación de inmuebles, en aplicación de la presente Directiva, también habrá de establecer el Estado que autorice sus recargos, el límite de los mismos, el cual no encontramos en nuestra legislación ni legal ni jurisprudencialmente. Por tanto ello esta situación contravendría el contenido de la Directiva que analizamos.

### 3. Prestatario persona física

Al respecto debemos destacar que la Directiva 2014/17 establecía un régimen de protección hacia los prestatarios consumidores, mientras que la Ley 5/2019 amplía su ámbito subjetivo a las personas físicas.

Asimismo, el art. 2 de la Ley preceptúa que los prestamistas podrán ser personas físicas o

jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional<sup>21</sup>.

El Preámbulo de dicha Ley justifica esta decisión argumentando que los Estados miembros pueden establecer un régimen de mayor protección, dando cabida con ello a los profesionales autónomos<sup>22</sup>.

El art. 1 de la Ley 5/2019 se refiere concretamente a personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes.

Repárese en que la aplicación del límite del art. 25 de la Ley 5/2019 al art. 114.3 de la LH supone que dicho tope también regirá en los préstamos celebrados por cualquier tipo de prestatario, incluidas las personas jurídicas y los no consumidores.

Creemos que no resulta adecuada la equiparación legal efectuada de todos estos tipos de prestatarios, dado que al consumidor, dada su usual posición de inferioridad contractual y menor potencial económico, debiera dispensársele un mayor ámbito de protección que a las personas jurídicas o a los profesionales.

## III. Conclusiones.

La Ley 5/2019 ha pretendido dotar de una mayor seguridad jurídica y protección a los préstamos concertados con personas físicas garantizados con hipoteca sobre inmuebles residenciales o contratados sin garantías pero destinados a la adquisición o conservación de inmuebles.

Asimismo, la Ley ha ampliado el ámbito

<sup>20</sup> Como se puede apreciar, para el Legislador comunitario, la finalidad de los recargos o intereses moratorios es la compensación de los costes que acarrea el impago.

<sup>21</sup> La propia Ley 5/2019 determina en el art. 2 que “... se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con finalidad exclusivamente inversora...”

<sup>22</sup> De este modo, en el Preámbulo se determina que: “... Esta ampliación de la esfera subjetiva de protección de la Ley frente a la Directiva sigue la línea tradicional de nuestro ordenamiento jurídico de ampliar el ámbito de protección a colectivos como los trabajadores autónomos...”

subjetivo de aplicación de la Directiva 2014/17 al extender sus previsiones a las personas físicas con carácter general, dando con ello oportunidad a los autónomos de ser receptores de la protección dispensada por la Directiva.

En consonancia con estos objetivos la Ley 5/2019 limita imperativamente el interés de demora al situarlo en el incremento en tres puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado por las partes. Esta solución se desliga de la jurisprudencia consolidada del TS y del TJUE que la había establecido en dos puntos. Si bien, se ha logrado un resultado notablemente inferior al establecido en el Proyecto de dicha Ley que lo establecía en el triple del interés legal del dinero.

Dicha imperatividad no empece a que las partes puedan pactar un interés moratorio inferior al establecido por el art. 25 de la Ley, dado que la Directiva 2014/17 hace referencia al establecimiento por parte de los Estados del límite máximo de los recargos, con la intención siempre de dotar de una amplia protección a los intereses de los consumidores.

Asimismo, en el supuesto de ausencia de pacto sobre intereses moratorios, apostamos por la aplicación del 1108 del CC, de modo que el prestatario se ve favorecido al establecerse como indemnización fija el interés legal del dinero, así como el prestamista, que ante la ausencia de pacto, puede resultar resarcido ante el incumplimiento contractual.

Por otra parte, en la citada Ley una drástica reducción de su ámbito de aplicación en materia de limitación de intereses moratorios, dado que excluye del mencionado límite a los préstamos concertados sin garantía para la adquisición o conservación de inmuebles, que bien pueden tener un uso residencial o no.

En estos casos, de tratarse el prestatario de un consumidor, acudiríamos a la jurisprudencia del TS y TJUE que establecería el límite en dos pun-

tos porcentuales sobre los remuneratorios. Dicha solución implica que los préstamos personales de esta naturaleza, para no reputarse abusivos, tendrán un interés moratorio inferior en un punto respecto de los garantizados con un inmueble residencial, lo cual se explicaría debido al hecho de que los intereses remuneratorios personales son pactados con un tipo sensiblemente superior al de los préstamos hipotecarios.

Sobre este particular debemos resaltar que el Legislador debiera haber aprovechado la ocasión para determinar los recargos de los intereses moratorios de todos la tipología de préstamos suscritos con los consumidores, en consonancia con la obligación para los Estados miembros establecida en el art. 28 de la Directiva que comentamos.

De no ostentar el prestatario la condición de consumidor, no podría resultar de aplicación la citada jurisprudencia, debiéndose aplicar el art. 114 de la LH. Por ello propugnamos que de lege ferenda se establezca el límite del interés moratorio en estos casos. Sobre el particular, entendemos que dicho límite debería ser superior al establecido para el caso de los consumidores, dada su usual inferioridad contractual y menor potencial económico.

Respecto de los intereses moratorios de los préstamos pignoratícios, incluso si el prestatario es consumidor, no existiría límite legal ni jurisprudencialmente establecido, por lo que el prestatario se sitúa a merced de las entidades prestamistas que habitualmente llevan a cabo estas operaciones financieras.

En estos supuestos subsistirá el control de abusividad de la cláusula de interés de demora, siempre que el prestatario sea consumidor.

También podríamos indicar en este orden de cosas que, de establecerse un interés moratorio muy por encima de los gastos usuales por impago de este tipo de préstamos, dicho interés devendría abusivo con arreglo a la normativa comunitaria.

En estos supuestos, desde nuestra consideración, entendemos que el límite debiera estar situado, en términos generales, por encima del límite del interés de demora de los préstamos hipotecarios y por debajo de los finalmente establecidos para los créditos personales.

En este sentido, proponemos que el interés moratorio podría ser el resultante de incrementar en un punto porcentual como máximo el interés remuneratorio pactado, dado que existe la garantía de la prenda para el prestatario, insistimos, a menos que el mismo resulte desproporcionado en relación con los gastos ocasionados con el impago.

## Bibliografía

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S: "Los nuevos límites a los intereses de demora", disponible en <https://hayderecho.expansión.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/>, consultado el 11-9-2019.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E.: "La desviación del valor nominal de los intereses moratorios en los préstamos para la adquisición de vivienda tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2017, p.1 y ss.

SABATER BAILE, E.: "Petición de decisión prejudicial sobre los intereses moratorios contemplados en el art. 114-3 LH: comentario al ATS de 22 de febrero de 2017", *Aranzadi Instituciones*, disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es>, consultado el 30-7-2019, p. 1 y ss.

RÚIZ-RICO RÚIZ, J.M./CASTAÑOS CASTRO, P: "Intereses moratorios declarados abusivos: reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos con consumidores", *Diario La Ley*, nº 8645, Editorial La Ley, 13 de noviembre de 2015, disponible en Wolters Kluwer, consultado el 1-7-2019, p. 1 y ss.

