

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 (671/2018)**

**Criterio para el control de la abusividad  
del interés de demora.  
Efectos de la declaración de nulidad de la cláusula.  
Mantenimiento del interés remuneratorio**

Comentario a cargo de:  
FERNANDO GOMÁ LANZÓN  
Notario de Madrid

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018**

**Roj:** STS 3880/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:3889

**ID CENDOJ:** 28079119912018100035

**PONENTE:** EXCM. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

**Asunto:** En una escritura de préstamo hipotecario se fija como interés de demora el 25%. El Tribunal Supremo resuelve que es una cláusula abusiva por exceder en más de dos puntos el interés remuneratorio, reiterando doctrina del propio tribunal que ha ratificado el TJUE. La consecuencia de esa abusividad es que es cláusula es nula y no puede integrarse por la vía de moderar el porcentaje, sino que queda sin aplicación. Ello no obstante, eso no significa que no se aplique ningún interés al préstamo, sino que queda vigente el interés remuneratorio.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en segunda instancia. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal supremo: 5.0.** Prenotando: recordatorio acerca de la finalidad de las cuestiones prejudiciales. 5.1. La estimación parcial del recurso:

nulidad de la cláusula «con peros». 5.2. Referencia a la nueva redacción del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

## **1. Resumen de los hechos**

El 11 de enero de 1999, Caja de Ahorros del Mediterráneo (actualmente, Banco de Sabadell S.A.) concedió a D. XXX un préstamo con garantía hipotecaria para adquirir su vivienda, en el que entre otras, se pactaron las siguientes cláusulas:

- a. El tipo de interés remuneratorio inicialmente pactado fue del 5,5% anual, sujeto a variación a partir del primer año y con redondeo (cuando el prestatario dejó de pagar las cuotas del préstamo e incurrió en mora, el interés remuneratorio se devengaba al tipo del 4,75% anual).
- b. Las cuotas del préstamo que no se pagaran a su vencimiento devengarían un interés de demora del 25% anual.

El consumidor prestatario interpuso una demanda contra el banco prestamista en la que solicitaba que se declararan nulas, por ser abusivas, las cláusulas del contrato de préstamo que establecían el redondeo del tipo de interés remuneratorio y los límites a su variabilidad, la comisión por impago de cada cuota, el vencimiento anticipado por impago y el tipo del interés de demora.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, al resolver el recurso de apelación, declararon la abusividad de varias de estas cláusulas discutidas (no de todas). En lo que aquí interesa, las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial declararon que la cláusula que establecía el interés de demora era abusiva y acordaron que el tipo del interés de demora fuera reducido al triple del interés legal, que era el límite previsto en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria (en la redacción entonces vigente).

El consumidor interpuso recurso de casación porque consideraba que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y sostiene que el préstamo no debe devengar interés alguno –ni remuneratorio ni moratorio– desde que el prestatario incurrió en mora.

En la deliberación del recurso de casación el Tribunal Supremo acordó plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre dos aspectos de su doctrina jurisprudencial cuya conformidad con el Derecho de la Unión Europea estaba siendo cuestionada, incluso mediante el anterior planteamiento por otros órganos de cuestiones prejudiciales al TJUE en las que se pretendía que se declarara que tal jurisprudencia no era conforme al Derecho de la Unión Europea.

Una de las preguntas que hace el Alto Tribunal es si se considera conforme al Derecho de la Unión el criterio de considerar abusivo un interés de demora cuando supere en más de dos puntos el interés remuneratorio.

Y la otra es si se considera conforme al Derecho de la Unión la consecuencia que el propio Tribunal Supremo extraía de la declaración de nulidad de la cláusula de interés de demora por abusiva. El Tribunal entendía que en ese caso se debía suprimir totalmente el recargo que el interés de demora supone respecto del interés remuneratorio, de modo que solo se siguiera devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo. Esta solución se había criticado con el argumento de que en realidad suponía una integración de la cláusula abusiva contraria a la doctrina sentada por el TJUE desde la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, caso Banesto.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 7 de agosto de 2018 y dispuso que en ambos casos la doctrina del Tribunal Supremo era conforme a la legislación europea y en concreto a su directiva 93/13.

Con todo ello, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación.

## 2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante dicta sentencia el día 13 de enero de 2018, y en ella estima la demanda interpuesta por el consumidor contra la entidad bancaria, pero de modo parcial, anulando solamente algunas de las cláusulas puestas en cuestión:

La Tercera bis, que regula los intereses, de forma que se suprime toda forma de redondeo del tipo de referencia.

La Sexta, reguladora de los intereses de demora, que quedan reducidos al triple del interés legal del dinero.

Y la Séptima, reguladora del lugar y modo del pago, de forma que el mismo se entenderá producido en el momento en que concurran sus requisitos legales y jurisprudenciales, sin que tenga relevancia al efecto la contabilización que llevaré a cabo la entidad de crédito.

## 3. Solución dada en segunda instancia

El consumidor demandante recurrió en apelación a la Audiencia Provincial de Alicante, y el Banco de Sabadell se opuso al recurso.

El 18 de septiembre de 2014 la Audiencia dictó sentencia, en la que resuelve mantener las nulidades dictadas en primera instancia, y añadir una más. Así lo dice literalmente la sentencia:

*“...procede declarar también como cláusula abusiva y su consiguiente nulidad la prevista en la estipulación sexta-bis-2-b) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado el día 11 de enero de 1999 (documento número 2 de la demanda), manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida”*

#### 4. Los motivos de casación alegados

El motivo alegado es que la sentencia recurrida infringe los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La infracción se habría cometido porque la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, tras declarar la nulidad de la cláusula que fijaba el tipo del interés de demora en un 25% anual, ha integrado la cláusula nula y ha fijado el interés de demora en el triple del interés legal, empleando para ello una norma de Derecho interno, el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria.

Este artículo 114.3 decía lo siguiente, en la redacción entonces vigente de acuerdo con la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: “3.- *Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

Es interesante hacer notar que esta limitación respecto de los intereses de demora no existía en el momento de formalizar la escritura de préstamo hipotecario, en el año 1999, puesto que tal párrafo tercero es una completa novedad de la ley 1/2013.

En todo caso, y según el recurrente, lo que debería haber hecho la sentencia es excluir por completo la aplicación de dicha cláusula, es decir que el préstamo debería dejar de devengar cualquier tipo de interés (ni remuneratorio ni moratorio) desde que el prestatario incurrió en mora.

#### 5. Doctrina del Tribunal supremo

##### 5.0. *Prenotando: recordatorio acerca de la finalidad de las cuestiones prejudiciales*

Por lo general, los tribunales nacionales aplican ellos mismos el Derecho de la Unión cuando un asunto así lo exige. Sin embargo, cuando se plantee una cuestión relativa a la interpretación de dicho Derecho ante un órgano jurisdiccional nacional, este podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma (cuestión prejudicial). Si se trata de un órgano jurisdiccional de última instancia, este está obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia (es el caso del Tribunal Supremo español, que tiene esta obligación por tanto), para el resto de los órganos jurisdiccionales es potestativo.

El órgano jurisdiccional nacional plantea la cuestión acerca de la interpretación o validez de una disposición del Derecho de la Unión, generalmente en

forma de decisión judicial, de conformidad con las normas procesales nacionales. La Secretaría notifica el planteamiento de esta cuestión a las partes en el procedimiento nacional, así como a los Estados miembros y a las instituciones de la Unión Europea. Todos ellos disponen de dos meses para presentar sus observaciones escritas al Tribunal de Justicia.

Es un mecanismo de carácter incidental cuyo objetivo es garantizar la aplicación efectiva y homogénea del Derecho de la Unión Europea y evitar interpretaciones divergentes.

Está contemplado en el artículo 267 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

### *5.1. La estimación parcial del recurso: nulidad de la cláusula «con peros»*

El Tribunal Supremo da la razón al recurrente pero de manera parcial. Confirma que la cláusula debatida que recoge los intereses de demora es nula, y que no procede integrar la cláusula, estableciendo un interés de demora “aceptable” según la normativa aplicable. Pero la consecuencia de la nulidad no es que deje de aplicarse interés alguno sino que el préstamo debe seguir devengado el interés remuneratorio.

El Alto Tribunal se refiere a varias sentencias que había dictado en relación con el interés de demora en los años 2015 y 2016, tanto respecto de préstamos personales con consumidores como préstamos hipotecarios con consumidores.

En esas sentencias se estableció una doctrina clara: el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores debía consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no excediera de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. Si el interés de demora queda fijado por encima de este porcentaje, la cláusula que lo establece es abusiva.

Esta doctrina jurisprudencial no ha estado exenta de crítica, por otra parte. Así, el notario Segismundo Álvarez escribió ya en el año 2016 que los tribunales parecían estar invadiendo parcelas que corresponden al legislador, quizá por una necesidad de buscar la justicia material, pero provocando una cierta distorsión del sistema:

*“La STS 364/2016 de 3 de junio ha saltado a los titulares al declarar abusivos los intereses de demora de los préstamos hipotecarios que superen en dos puntos el interés ordinario. Reitera la doctrina de dos sentencias anteriores (la 626/2016 de 18 de febrero de 2016 y 705/2015 de 23 de diciembre) que ya habían declarado abusivos unos intereses de demora del 19% en un préstamo hipotecario, pero introduce como novedad ese límite concreto.*

*La argumentación de todas ellas se apoya en el auto del TJUE de 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13) y se puede resumir así: el límite introducido por la ley 1/2013 para los préstamos hipotecarios para adquisición*

de vivienda (tres veces el interés legal del dinero, art. 114.3 LH) “no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas”, aunque respeten ese límite, si suponen “una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor”. Para decidir si es excesivo habrá que comparar el tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo (sin que el límite del 114.3 puede ser la única referencia) y evaluar si ese tipo se hubiera aceptado en una negociación individual.

(...)

La novedad de esta sentencia respecto de las dos anteriores es que entra a examinar a partir de qué tipo el interés será abusivo, como ya hizo la STS 265/2015 en relación con los préstamos personales. En esta última el TS señaló que, en los contratos en los que existe negociación, lo ordinario es pactar la suma de un pequeño margen al interés ordinario y repasó las distintas normas que fijan los intereses de demora o establecen máximos para los mismos (arts. 1108 Cc, 114.3 LH, 576 LEC, 19.4 Ley de Crédito al consumo, etc...). En virtud de esas consideraciones concluyó que para no ser abusivo, el interés de demora debe consistir en la suma de un margen no excesivo sobre el remuneratorio y que la mejor referencia es la del interés de demora procesal del art. 576 LEC concluyendo que 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”. La nueva sentencia dice: “no encontramos razones para separarnos del criterio adoptado en la sentencia 265/2015”. Es discutible si estas resoluciones infringen el art. 1.2 de la Directiva 93/13, y desde luego creo que el TS se excede fijando un tipo máximo concreto, pero si lo hace estoy de acuerdo en que no tiene sentido fijar uno superior para los préstamos hipotecarios que para los personales.

Con esta jurisprudencia, lo lógico es que los Bancos reduzcan el interés de demora a ese límite, evitando así que se anulen los mismos. Ojalá me equivoque, pero creo que no va a ser así: no sólo porque desde la STS 265/2015 han pasado meses y no se han visto cambios en los préstamos personales, sino porque esa consecuencia punitiva parece darles igual: de hecho, en muchas ejecuciones recientes solo reclaman intereses ordinarios. Esto parece ilógico, pero puede que la explicación sea esta: la finalidad fundamental de los intereses de demora desproporcionados no es indemnizatoria o disuasoria, sino aprovecharse de los cientos de miles de pequeños retrasos por despistes de los prestatarios –o de sus pagadores, o de sus bancos–. Nadie va a reclamar judicialmente esos 5, 10 o 50 euros que han generado unos días de retraso, y por ello no hay peligro de que se anulen. Sospecho que la suma de estos representa mucho más dinero que lo que puedan perder en las ejecuciones, y por eso se mantienen altos. Es, desgraciadamente, un juego de pillos con el que no acabarán las sentencias vistas ni las resoluciones de la DGRN denegando la inscripción de estos intereses.

La solución es limitar por ley los intereses de demora en los préstamos a consumidores, (...) Ante esta pasividad del legislador, se puede entender que en algunas sentencias como las aquí citadas los tribunales parezcan querer

*asumir el papel del legislador. Creo, sin embargo, que esos excesos terminan afectando al sistema y complicando la solución: si en la próxima legislatura por fin se establece –por ejemplo– un máximo del 4%, en la línea de lo admitido en otros países europeos, ¿A quién habrá que hacer caso?”*

En todo caso y aparte de las críticas doctrinales, la consecuencia de todo lo anterior respecto del caso concreto que trata la sentencia que estamos comentando, es, por ello, muy clara. Dice el Tribunal Supremo: “*La aplicación de dicho criterio (cuya conformidad con el Derecho de la Unión Europea ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) al supuesto objeto del recurso confirma la corrección de la declaración de nulidad, por abusiva, que ha realizado la Audiencia Provincial de la cláusula que establece el interés de demora en el préstamo objeto de este recurso, puesto que supera en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio (en realidad, lo supera en más de veinte puntos porcentuales)”*.”

El interés de demora fijado en el contrato es nulo, por tanto. Ahora bien ¿qué consecuencias debería tener esta declaración de nulidad, según el Tribunal?

La sentencia de Primera Instancia y la Audiencia Provincial optaron por sustituir el interés de demora previsto en el contrato, el 25%, por el triple del interés legal, que es el previsto en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria. Es decir, integran la cláusula y la moderan.

Por su parte, el recurrente viene a decir que el único interés que entra en juego es el interés de demora, que es el que venía devengándose ya no el interés remuneratorio. Por tanto, concluye, anulado el interés de demora el préstamo debería dejar de devengar interés alguno cuando el préstamo esté en mora.

El Tribunal Supremo no da la razón a ninguno de los dos.

*a. Por una parte, establece que la cláusula nula no se puede integrar, y se remite a sus propias sentencias y a las del TJUE:*

*“5.- Las sentencias de este tribunal 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, a las que hemos hecho referencia anteriormente, también resolvieron sobre los efectos que debía tenerla declaración de abusividad, y consiguiente nulidad, de la cláusula que fijaba los intereses de demora en un préstamo. La jurisprudencia que estas sentencias establecen sobre esta cuestión es la que a continuación se explica.*

*6.- Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, han deducido de la redacción de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 1993/13/CEE*

*que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma.*

*El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible”.*

Y apostilla:

*“Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejercen sobre los profesionales”.*

En conclusión, dice el Tribunal Supremo, cuando el juez nacional aprecie de carácter abusivo de una cláusula penal, siempre que se trate de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, debe excluir por completo esa cláusula, y no puede ni debe reducir el importe de esa pena impuesta al consumidor. Aplicado esto al interés de demora abusivo, la consecuencia es su supresión, sin que pueda integrarse en el contrato dado que no es una cláusula necesaria para la subsistencia del propio contrato en beneficio del consumidor.

b. Ahora bien, esta doctrina no implica que el préstamo quede sin interés de ningún tipo.

Que sea nulo el interés moratorio y se suprima no trae como consecuencia la supresión a su vez del interés remuneratorio, puesto que éste “*sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución*”

No hay dudas de la conformidad de la solución adoptada por el Tribunal Supremo con el Derecho de la Unión Europea, porque la sentencia del TJUE de fecha 7 de agosto de 2018, que resuelve una cuestión prejudicial planteada al respecto, dijo literalmente:

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

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo casa parcialmente el recurso:

*“16.- La consecuencia de lo expuesto procede aplicar la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015,*

*de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, sobre los efectos de la nulidad de la cláusula sobre intereses de demora, cuyo ajuste a las exigencias del Derecho de la Unión ha sido declarado por el Tribunal de Justicia.*

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

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

## *5.2. Referencia a la nueva redacción del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria*

Todas las menciones que se han hecho al artículo 114.3 LH están referidas a la redacción anterior a la actual, que está reproducido literalmente en el punto 5.

La ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario altera ese párrafo en su disposición final 1.2, y desde el día 16 de junio de 2019, tiene el siguiente contenido:

*“En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora 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 artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario.”*

La ley 5/2019 hay querido evitar que se introduzcan cláusulas abusivas y ha optado por establecer normas imperativas, como la de este párrafo, que no admiten pacto en contrario. Para los casos previstos en el propio párrafo, el interés será el remuneratorio más tres puntos.

Esta regulación debería servir para dar claridad y evitar controversia judicial sobre la cuestión, dado además que el tipo fijado para el moratorio no es exageradamente alto, a diferencia de lo que se preveía en el proyecto de Ley

de Crédito Inmobiliario, en el que el tipo de demora era el triplo del interés remuneratorio, que es muy alto. Si hubiera prosperado esa redacción seguramente, como dice Segismundo Álvarez (post de 30 de enero de 2018), sería *“casi una provocación para que los jueces busquen de nuevo el amparo del TJUE para impugnarlo, con una nueva paralización de las ejecuciones y del mercado hipotecario”*.

Segismundo Álvarez comenta algo que sí ha pasado del proyecto de ley al texto final (post de 21 mayo 2019): el hecho de la imperatividad (no se admite pacto en contrario, dice el legislador):

*“El art. 25.2 añade que las reglas del interés de demora no admiten pacto en contrario, lo que es parece una reiteración inútil puesto que el art. 3 LCCI ya establece con carácter general que sus normas son imperativas, y los derechos que concede irrenunciables por el deudor. La razón es seguramente que el legislador quiere asegurarse de que los intereses de demora no sean impugnados por abusivos, ya que el art. 1.2 Directiva 13/93 dice que el examen de abusividad no procede cuando las cláusulas reproducen normas imperativas.”*

Segismundo Álvarez entiende que, si no se ha pactado nada respecto a la demora, no se puede aplicar interés de demora alguno, solo el remuneratorio. Y en cuanto a la posibilidad de pactar un interés de demora menor al de la ley, a pesar de esa imperatividad, dice: *“creo que es posible, pues no tiene sentido que una norma dictada para la protección de los consumidores impida un pacto que les beneficie. En el art. 3 se insiste en el carácter imperativo de las normas pero el último párrafo revela la verdadera intención del legislador cuando habla de la nulidad de la renuncia de derechos hecha por prestatarios y garantes: de lo que se trata es que no se reduzcan los derechos de estos por renunciaciones, pero no que el consumidor no pueda conseguir un tratamiento mejor que el previsto en la Ley.”*

### 5.3. Conclusión

El Tribunal Supremo fija una doctrina clara: si el interés moratorio de un préstamo concertado entre un prestamista profesional y un consumidor es abusivo, no es posible integrar esa cláusula estableciendo un tanto por ciento menor. Como el contrato puede subsistir sin esa cláusula, ha de eliminarse por completo y la consecuencia de la abusividad es que no puedan cobrarse esos intereses moratorios, aunque sí remuneratorios.

La cuestión es que el Tribunal Supremo, de manera un tanto anómala, en vez de analizar cada caso concreto, hizo en sucesivas sentencias algo que más bien parece una labor propia del legislador: fijó una barrera objetiva, dos puntos por encima del interés remuneratorio, por encima de la cual el interés moratorio es abusivo. Es como si el Tribunal, en vista de que el legislador no se ponía en marcha promulgando una norma, acaba haciéndolo él. Esto es discutible y puede tener efectos no deseados. Como dice Ignacio Gomá (2019), *“...el Supremo no emite una sentencia sino una verdadera norma abstracta proyectable*

*a casos futuros con independencia de las circunstancias concretas concurrentes en el momento, y por tanto establece subrepticamente leyes, bajo el pretexto de que el legislador no ha regulado el punto en cuestión. Esta tendencia a la “jurisprudencia vinculante” que empieza a observarse en nuestro Tribunal Supremo constituye un riesgo a la seguridad jurídica y, lo que es más grave, al equilibrio constitucional de poderes”.*

## 6. Bibliografía

- Alvarez Royo-Villanova, Segismundo, “Intereses de demora abusivos en los préstamos hipotecarios: nueva doctrina del TS”, Post publicado en el *blog de la Fundación Hay Derecho* de 15 de junio de 2016, disponible en <https://hayderecho.com/2016/06/15/intereses-de-demora-abusivos-en-los-prestamos-hipotecarios-nueva-doctrina-del-ts/>.
- Alvarez Royo-Villanova, Segismundo, “La inadmisibile regulación de los intereses de demora en el Proyecto de Ley de Crédito Inmobiliario”. Post publicado en el *blog de la Fundación Hay Derecho* el 30 de enero de 2018, disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2018/01/30/la-inadmisibile-regulacion-los-intereses-demora-proyecto-ley-credito-inmobiliario/>.
- Alvarez Royo-Villanova, Segismundo, “Los nuevos límites a los intereses de demora”. Post publicado en el *blog de la Fundación Hay Derecho* el 21 de mayo de 2019, disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/05/21/nuevos-limites-intereses-demora/>.
- Cruz, Federico y Zunzunegui, Fernando, “Cláusulas abusivas. Doctrina del Tribunal Supremo sobre el interés de demora”, en *Revista del Derecho del Mercado Financiero*, 2018, disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2018/12/Sinopsis-STS-671.2018.pdf>.
- Gomá Lanzón, Ignacio, “El alcance de la intervención bancaria en la contratación bancaria (II)”, en *El Notario del Siglo XXI*, número 73, mayo-junio 2017, pp. 60-69, disponible en <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7661-el-alcance-de-la-intervencion-notarial-en-la-contratacion-bancaria-ii>
- Parlamento Europeo, “Las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, Fichas temáticas sobre la Unión Europea, en <http://www.europarl.europa.eu>.