

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13362 *Resolución de 17 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torredembarra, por la que se deniega la inscripción de ciertos pactos en una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, Notario de Torredembarra, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Vicente José Prado Gascó, por la que se deniega la inscripción de ciertos pactos en una escritura de préstamo hipotecario de la entidad «Banco Popular Español, S.A.».

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, el día 2 de junio de 2015, protocolo número 577, se formalizó una hipoteca en garantía de un préstamo a favor de la entidad «Banco Popular Español, S.A.».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Torredembarra, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Documento: Escritura pública de préstamo hipotecario. Funcionario: D. Ricardo Cabanas Trejo, protocolo 577, a 2 de junio de 2015. Fecha de presentación: 2 de junio de 2015, retirado y devuelto el 27 de Julio de 2015. Asiento de presentación: Asiento 981 Diario 67. Finca (datos registrales): 6056 de Torredembarra. Interesados: I. Entidad acreedora: Bando Popular Español SA II. Parte prestataria hipotecante: D. J. C. H. y D.^a J. H. En el ejercicio de la Calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, se observan los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: La Escritura presentada en relación a los intereses de demora parece adaptarse al art. 114 LH pero al entrar además dentro del ámbito de aplicación del Código de Consumo de Cataluña (de 20 de Julio de 2010 tras la reforma de 2014 que entró en vigor el 31 de marzo de 2015) debería hacerlo también al art. 251-6 que en relación al interés de demora señala que no puede ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma, no en el momento de producirse la mora y que no cabe una cláusula suelo sin techo proporcional. No obstante habiéndose redactado la escritura conforme a minuta facilitada por el banco y encontrándose claramente dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, indica respecto al interés de demora «calculado añadiendo 4 puntos al tipo de interés ordinario que resulte de aplicación (...) a efectos hipotecarios será del 10,750 %.» Remitiendo en la constitución de hipoteca a dicho pacto. El Notario advierte con relación a la normativa de consumidores catalana que la cláusula de interés de demora no es hoy superior al límite catalán (sin perjuicio que por la variación podría entrar en conflicto con la misma) y que son abusivas las cláusulas que fijen una limitación de variación a la bajada, pero no a la subida. 1.– Aparece un interés de demora y un pacto de constitución respecto de los que no se señala la limitación máxima legal del 10,5 %, pudiendo considerarse cláusulas abusivas y por tanto nulas de pleno derecho, debiendo rectificarse el clausulado para que pueda, a nuestro entender, acceder al Registro de la Propiedad. No obstante, podría practicarse la inscripción parcial a solicitud del interesado. Fundamentos de Derecho I.–El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss RtoH cuyo tenor dispone que los

Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por Notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de Enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Además el Tribunal Constitucional en sentencia STC 207/1999, de 11 de noviembre de 1999 que «la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». II.—En atención al defecto mentado, la extensión de la calificación registral tras las reformas legales de protección de consumidores operadas y la jurisprudencia del TS y del TJUE en relación a los extremos señalados en los hechos, ha de hacerse por el Registrador en el momento de la constitución e inscripción del derecho de garantía, por varias razones que ahora desarrollamos: 1.—La naturaleza de inscripción constitutiva del derecho de hipoteca conforme al ordenamiento jurídico español; es decir, si no está inscrita, la hipoteca no existe jurídicamente, así se afirma desde: - El punto de vista doctrinal, R. S. y G. G. al hablar ambos de la hipoteca como un derecho real de «constitución registrar. La define el primero como un «derecho real de realización de valor en función de garantía de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio e indivisible de constitución registral que recae directamente sobre inmuebles ajenos y enajenables que permanecen en posesión del propietario.» Queda pues superada la tesis doctrinal de S. y N. L. que afirmaban que lo que era constitutivo era la escritura, imponiéndose la doctrina más autorizada y la interpretación literal, sistemática e histórica que la configura como un derecho de constitución registral. - El punto de vista legal, siguiendo una interpretación literal, sistemática e histórica que decimos resulta del art. 1875 Cc, 145 y 159 LH, junto al art. 130 LH que luego desarrollaremos, y sin que las reformas legales y jurisprudencia del TS haya afectado a la existencia y vigencia de estos artículos y por ende a la naturaleza constitutiva de la hipoteca. «Art. 1.875. Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad. Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro.» Art. 145. Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere: 1.º Que se hayan constituido en escritura pública. 2.º Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.» Art. 159. Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la Inscripción del título en cuya virtud se constituyan.» Art. 130. «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.» - El punto de vista jurisprudencial, el valor de la calificación registral en las hipotecas dada su naturaleza constitutiva se ha puesto de manifiesto en la interpretación del principio de especialidad del art. 12 LH, superándose la Resolución de la DGRN 24 de Julio de 2008, por la doctrina actual de la DGRN (vide R 18 noviembre de 2013) tras la ST AP Tarragona 1 abril de 2011 confirmada ulteriormente en este punto y la STS 2013 y también puesta en valor por el STS de 16 de diciembre de 2009 y ulteriores de 2012 y 2013 y más recientemente por la STJUE 14 de marzo de 2013. 2.—Posible nulidad de cláusula abusiva contraria a norma

imperativa o prohibitiva o a los pronunciamientos de los Tribunales v la depuración jurídica a través de la calificación registral de lo que en el Registro se pretende inscribir por las drásticas consecuencias que derivan de los asientos del Registro. Dentro de la Teoría General de los Contratos, la nulidad es una causa de ineficacia originaria y estructural que se produce por la falta de uno de los elementos esenciales del contrato o cuando existe abusividad en el clausulado o se infringe una norma imperativa o prohibitiva (art. 6 CC). El problema para G. R. A. (RCDI núm. 749, pág. 1565 a 1583) estriba en determinar las consecuencias de la cláusula abusiva en el negocio jurídico, distinguiendo tres opciones en base a las conclusiones públicas del Consejo General del Poder Judicial: - Moderar la cláusula, recalculando al tipo legal e integrar el contrato como parece admitir la STJU 21 enero 2015. - No aplicar la cláusula y que subsista el resto del contrato como se reafirmaba por las STJUE 14 marzo 2013 entre otras y las STS, para que el predisponente no tenga los beneficios aunque a sabiendas hubiera introducido una cláusula abusiva. - No aplicar la cláusula y si fuera esencial, declarar la nulidad de todo el contrato, sin duda el efecto más fuerte. La depuración jurídica a través de la actuación del Registrador vedaría el acceso al Registro de una cláusula aquejada de nulidad. Si alguna cláusula de la hipoteca es abusiva o infringe o puede infringir una norma imperativa o prohibitiva, conforme el art. 6 CC, dados los efectos de la inscripción y las drásticas consecuencias que produce la publicidad registral, se procura a través de la calificación registral que dichos actos inexistentes, nulos o anulables no tengan acceso al Registro, exigiendo para ello unos requisitos previos a la inscripción que garanticen una cierta depuración de lo que en el Registro se inscribe. Creemos que este criterio se ha visto reforzado actualmente: - Desde un punto de vista doctrinal: Porque el principio de legalidad, del cual la calificación registral es su consecuencia jurídica según V. P., se define como «aquel en cuya virtud sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que retinan los requisitos establecidos para ellos en las leyes.» Y porque como dicen C. y B., nuestra LH dados efectos de la inscripción y las drásticas consecuencias que produce (derivadas fundamentalmente del principio de publicidad registral, en su vertiente formal y material), procura que los actos inexistentes, nulos o anulables no tengan acceso al Registro, exigiendo para ello unos requisitos previos a la inscripción a través de la calificación. - Desde un punto de vista legal y jurisprudencial: El art 6 Cc, en relación al art. 12 LH y sobre todo la reforma operada por Ley 1/2013 de 14 de mayo (modificada el 26 de junio), el TR Ley de Consumidores y Usuarios 16 noviembre 2007, la Ley 2/2009 de 31 de enero y finalmente el Decreto Ley 29 de Diciembre de 2014 que modificó el Código de Consumo de Cataluña aprobado por Ley 22/2010 de 20 de Julio, aplicables a la presente hipoteca junto a la jurisprudencia del TS 20 enero 2014 y 8 de septiembre 2014 entre otras, de la doctrina de la STJUE y de la RDGRN 1/10/2010; 6/10/2014 y 22/1/2015 junto a los arts. de la LH y 693 y concordantes de la LEC. La depuración registral ha sido destacada por la Jurisprudencia y en relación a las hipotecas ha de estar conectada con el principio de especialidad del art. 12 LH que exige determinación ab initio del clausulado. También debe traerse a colación la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado que luego abordaremos (superando la Resolución de 24 de Julio de 2008), conforme a la ST AP Tarragona 1 abril de 2011 confirmada en este extremo, a la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de diciembre de 2009 y de 9 de mayo de 2013 y a la actual doctrina de la DGRN en resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010 y 11 de enero y 8 de junio de 2011 y 18 de noviembre de 2013. Además señala literalmente la ST de la Audiencia de Tarragona que «Entre las presunciones de que está dotada la escritura pública que incorpora el clausulado discutido, no se encuentra la de legalidad sino tan sólo las de veracidad e integridad, tal y como precisa con claridad el art. 143 del Reglamento Notarial en la redacción dada por el R.D. 45/07 de 19 de febrero, de conformidad con una asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tal presunción de legalidad deriva, de distinta manera, de la incorporación del título al Registro, previa calificación del Registrador (art. 1, párrafo 3, 38 y 18 LH), que en ningún caso puede verse sustituida por la autorización notarial del documento». A este respecto, a pesar de la dicción literal del artículo 84 LGDCyU de 2007, que exige, para que el registrador pueda rechazar la inscripción de determinadas cláusulas hipotecarias

abusivas, el previo acceso al Registro de Condiciones Generales de la Contratación de las sentencias que así lo declaren; entendemos que su interpretación sistemática no puede excluir la calificación por el registrador de la propiedad del carácter abusivo de cláusulas concretas de la escritura cuando una sentencia (cláusula abusiva de origen judicial) o cuando una disposición legal (cláusula abusiva de origen legal) lo determine, incluso aunque la sentencia no haya accedido a ese Registro especial por las siguientes razones:

- Tratándose de sentencias del Tribunal Supremo porque la jurisprudencia de este órgano judicial constituye una fuente complementaria del ordenamiento jurídico –artículo 2,6 del Código Civil–, que debe ser aplicada por todos los operadores jurídicos sin necesidad de ulteriores requisitos formales. En relación a las cláusulas abusivas, cabe señalar que una cláusula nula de pleno derecho introducida entre el negociado de la hipoteca por el predisponente es abusiva por ir en contra del orden público económico conforme a los arts. 82, 83 y 84 LGDCyU, así la STS 16 de diciembre de 2009 declaró abusivas alguna de las cláusulas hipotecarias y señalaba que podía ser utilizada por el Registrador en su calificación, aunque aún no se hubieran inscrito en el Registro de Condiciones Generales. Según STJUE 14 de marzo de 2013 y el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2010 declaró abusivo un interés del 29%, y en Sentencia de 22 de febrero de 2013 consideró como tal el 22% y RDGRN 18/11/2013, pudiendo considerarse el umbral jurisprudencial de la abusividad cuando sean intereses superiores al 22%. Destacando también la jurisprudencia menor de la AP Castellón de 18 de diciembre de 2013 que entiende que la sanción de una cláusula abusiva es su nulidad y que no cabe facultad moderadora judicial, la AP Zamora 4 junio 2014 entiende abusivos los Fijados en el 19%, y en el mismo sentido del 19% se fija la abusividad por la de AP Girona en 22 de diciembre de 2014; la AP Córdoba de 20 de junio de 2014 lo sitúa en el 18% y las de Madrid 7 de febrero de 2014 y Barcelona 12 diciembre de 2013 declaran abusivos los que estén por encima de los límites legales.
- El artículo 18,1 de la Ley 2/2009, de 31 de enero, relativa a la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación de contratos de préstamo y crédito, que establece que «Los registradores denegarán la inscripción de las cláusulas de las escrituras públicas de préstamo o crédito hipotecario cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley» sin exigir requisito de inscripción alguno para las sentencias que declaren la nulidad de determinadas cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios, y no existe razón justificativa para distinguir el régimen aplicable por razón del tipo de acreedor.
- El principio de efectividad de las Directivas europeas que en materia de consumidores –Directiva 13 de 1993– y de cláusulas abusivas implica, como resulta de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012, entre otras, que «las cláusulas contractuales abusivas no vinculan al consumidor sin que, a este respecto, sea necesario que haya impugnado con éxito tal cláusula ante los tribunales» y «la obligatoriedad de los funcionarios públicos de entrar a calificar el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el ejercicio de sus funciones», doctrina que, igualmente, parece excluir cualquier necesidad de requisitos formales que condicionen la efectividad de la normativa de protección de los consumidores y de las sentencias dictadas en su aplicación.
- Que tengan un carácter abusivo valorable objetivamente (arts. 85 a 90 LGDCyU) como sería el caso que nos ocupa en que el origen es de tipo legal, aunque no se hubiera declarado por los tribunales, es decir, que no respondan a un concepto jurídico indeterminado y exijan, por tanto, una ponderación de las circunstancias del supuesto concreto, pues en tal caso la competencia para determinar su abusividad es exclusiva de los jueces. El fundamento de esta calificación se encuentra en el mismo principio de efectividad de la normativa europea de protección de los consumidores antes expuesto.
- Las cláusulas no inscribibles por razón de abusividad, no serán exclusivamente aquellas cláusulas concretas que hayan sido declaradas nulas por sentencia judicial firme o que una disposición legal lo determine, sino, también, aquellas otras en que exista una igualdad de razón o por mejor decir, la misma inexistencia de justa causa.
- En Cataluña destacamos la novedad del artículo 251-6 que desencadena la calificación, su número 4, situado en el Título Quinto del Libro Segundo relativo a «las

obligaciones en la prestación de servicios», que se aplica a toda clase de préstamos y créditos, realizados por profesionales o entidades financieras y a favor de consumidores personas físicas o jurídicas: «4. En los contratos de créditos y préstamos hipotecarios se consideran abusivas por disposición legal las siguientes cláusulas: a) Las que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato, (es decir 10,5%). b) Las que fijen un límite a la variación a la baja del tipo de interés contratado y tengan al menos una de las siguientes características: 1.ª Que se haya fijado un límite a la bajada del tipo de interés, pero no a su subida. 2.ª Que el límite establecido a la bajada de los tipos de interés sea superior al 50% del valor del índice de referencia aplicable en el momento de la contratación que figure en el contrato, con la única excepción de los límites que se establezcan en el 1%, supuesto en que dicha limitación porcentual del 50% no se aplica. 3.ª Que la diferencia entre el límite fijado en el contrato para la subida y la bajada de los tipos de interés sea superior a 5 puntos.» Aunque no sea derecho vigente al tiempo de presentarse la escritura en el Registro, debemos hacer referencia al art. 129 LH redactado por la disposición final tercera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil que dispone: «f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.» Del cual se deduce que si hay dudas de la abusividad deberá informar a los efectos de interponer la pertinente causa de oposición y a sensu contrario si su abusividad es clara, bien porque resulta de una disposición legal o jurisprudencial debería extraerla del clausulado de la hipoteca y el Registrador por su parte evitar su inscripción. En un modo similar a la regulación catalana, en el derecho comparado el control de contenido de las cláusulas abusivas se encuentra regulado, bien mediante la creación de Códigos de Consumo, bien mediante su inclusión en los Códigos Civiles, dando una definición de consumidor y de cláusula abusiva mediante listado o con requisitos objetivos. Así ocurre en Alemania arts. 307 y ss BGB, en Italia en el creado Código de Consumo arts. 33 a 38, lo mismo en el Code de la consommation francés 131 a 134 y lo mismo en el derecho inglés con el Unfair Terms in consumer Contracts Regulation de 1994. 3.-La importancia, existencia y alcance del art. 130 LH si la cláusula accediera al Registro de la Propiedad sin verificarse su validez. Las reformas operadas no han afectado al tenor del art. 130. «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.» Es decir en cualquier momento se puede ejecutar conforme a los datos que obran en el Registro según el art. 130 LH. En este sentido destacamos de nuevo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona que en relación a la cláusulas de vencimiento anticipado, por analogía perfectamente aplicables al caso que nos ocupa al ser también ratificada posteriormente, señalando que «resulta evidente que el párrafo segundo del artículo 12 de la LH no puede determinar la exclusión de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado si las mismas poseen trascendencia real, pues su inscripción en el Registro de la Propiedad determina su integración en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, gozando de la presunción de validez y exactitud de los asientos del registro, por lo que han de ser calificadas por quien dota al asiento de tal presunción». «para que accedan al Registro cláusulas que van a participar de los efectos legitimadores y de fe pública, resulta imprescindible que se actúen los filtros de legalidad sancionados por el legislador y con carácter inexcusable, el control de legalidad, dada la autonomía e independencia que conlleva tal función, siendo decisivo el argumento que proporciona la Sala Primera del Tribunal Supremo, y que recogen las Resoluciones DGRN al reconocer el papel decisivo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial y diferenciar entre nulidad y no inscribibilidad de una cláusula». En resumen para que pueda ahora inscribirse un interés de demora y un pacto de constitución de hipoteca debe ajustarse al

límite máximo del 10,5% (tres veces el legal en el momento de la firma). Acuerdo: En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto o defectos mencionados. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Este acuerdo de calificación negativa (...) Se firma la siguiente en Torredembarra a 17 de Agosto de 2015 (firma ilegible) Víctor J. Prado Gascó Registrador de la Propiedad de Torredembarra».

III

Contra la anterior nota de calificación, el Notario autorizante, don Ricardo Cabanas Trejo, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 26 de agosto de 2015, en base a los siguientes argumentos: «Hechos 1.º Que en la fecha indicada autoricé la escritura de la que adjunto copia firmada electrónicamente al objeto de este recurso. 2.º Que dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad competente. 3.º Que ha sido objeto de calificación negativa de fecha 17 de agosto de 2015, recibida el día 25 de agosto de 2015, que se adjunta. 4.º.—Que no estando de acuerdo con dicha calificación interpongo recurso gubernativo sobre la base de los siguientes Fundamentos de Derecho I.—Ley Hipotecaria. 1. En la escritura de hipoteca consta la declaración de los hipotecantes de que la finalidad del préstamo no es la adquisición de vivienda habitual. Estamos ante la compra de una «segunda residencia», ya que el domicilio declarado por los compradores se encuentra en el extranjero, concretamente en Suiza. Por tanto, no cae en el ámbito de aplicación del art. 14.2.III Ley Hipotecaria —LH—. La Resolución de la DGRN de 18/11/2013 revocó por este motivo una calificación de este mismo registrador con un interés de demora del 20'50 %. Incluso, en el caso de esta Resolución se trataba de la vivienda habitual, pero el préstamo no tenía por finalidad su adquisición. Conviene, por ello, reproducir parcialmente el último párrafo de la misma: «es cierto que los dos títulos adquisitivos en virtud de los cuales el deudor, constituyente de la hipoteca, es pleno propietario de la vivienda —sobre cuyo carácter de vivienda habitual no hay cuestión—... E igualmente lo es que esta última no contiene manifestación alguna sobre el destino del préstamo. Estas circunstancias, sin embargo, no excluirían por sí mismas la aplicabilidad del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria en toda hipótesis, pues puede suceder que incluso en tales circunstancias el destino del préstamo esté vinculado a la financiación de la adquisición de la vivienda (o de una parte de ella), lo que sucedería en caso de que el nuevo préstamo estuviera destinado a refinanciar el anterior o a satisfacer el pago de todo o parte del precio de la adquisición, en caso de que éste hubiese sido aplazado o diferido en todo o en parte a fecha posterior a la del préstamo hipotecario cuestionado. Ahora bien, en el presente supuesto los datos que constan en el Registro y en la documentación calificada no permiten alcanzar tal conclusión... en la nota de calificación no se contiene argumento alguno tendente a justificar por qué motivo, en tales circunstancias, resulta de aplicación los límites legales a los intereses de demora que impone el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria respecto de los préstamos o créditos otorgados para la adquisición de la vivienda habitual v garantizados por hipoteca constituida sobre la misma vivienda o para exigir una declaración expresa de no destino del préstamo a la citada finalidad. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación impugnada y estimar el recurso». 2. En coherencia con ello, la DGRN ha insistido en la no extrapolación de dicho límite a supuestos no relacionados estrictamente con la financiación de la adquisición de la vivienda habitual, aunque la hipoteca recaiga sobre esa vivienda (caso de la Resolución anterior). Así, en la Resolución de 25/04/2014 se dice: «la introducción de un párrafo final en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se enmarca en este conjunto de medidas introduciendo una importantísima limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto iota con precisión a los préstamos v créditos de adquisición de la propia vivienda habitual con garantía hipotecaria. Como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que está formulada (vid. art. 4

del Código Civil y Resolución de 10 de diciembre de 2007). La modificación añadida al artículo 114 de la Ley Hipotecaria extiende a todas las operaciones de financiación hipotecaria de adquisición de vivienda habitual la medida de limitación que el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, introdujo y que expresamente cifó la limitación de devengo de los intereses moratorios exigibles a los contratos amparados en su ámbito: es decir a los préstamos o créditos hipotecarios de adquisición de vivienda siempre que el deudor se encuentre dentro del denominado umbral de exclusión [arts. 3.1 y 3.2.b) del propio Real Decreto-ley]. Ciertamente el contenido de la limitación no es el mismo en uno u otro caso pero sí lo es el hecho de que se concreta en la financiación de adquisición de la vivienda habitual del deudor hipotecario». II.—Apreciación del carácter abusivo de la cláusula por el Registrador. 3. En la Resolución antes citada de 18/11/2013, la DGRN reconoce que, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el Registrador puede realizar una actividad calificadoras de las cláusulas financieras que le lleve a rechazar la inscripción de una cláusula, «desde luego cuando su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos casos en los que se pretenda el acceso al registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo puede ser apreciado por el registrador». De todos modos, en ningún momento la DGRN insinúa que ese interés de demora resulte abusivo por sí mismo, cuando no haya vinculación con la vivienda habitual y la financiación de su adquisición. Antes al contrario, la DGRN admite la inscripción de intereses de demora superiores al límite legal, con la cobertura de la hipoteca de máximo, para el caso de perder la condición de vivienda habitual («se podrá pactar tipos de intereses moratorios alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener la condición de vivienda habitual, alternatividad que, al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no está reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre intereses variables»). Con mayor razón, cuando ya desde el comienzo se haga constar que no tiene ese carácter. 4. En el presente caso, el mismo Registrador declara en su nota «pudiendo considerarse el umbral jurisprudencial de la abusividad cuando sean intereses superiores al 22%», situación que poco tiene que ver con el interés de demora resultante de añadir cuatro puntos al ordinario, con un máximo a efectos hipotecarios del 10,75 %. A diferencia del supuesto de hecho de la Resolución de 18/11/2013, donde la DGRN hace la valoración desde el punto de vista del art. 114.2.III LH (que ahora no se aplica), aquí si resulta muy relevante ese tipo máximo del 10,75 %, pues no podrá realizar la hipoteca inscrita por un interés superior. Como señaló esta misma Resolución, el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, y por eso el procedimiento de ejecución directa sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, «sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». Al haber establecido un límite expreso a efectos hipotecarios, resulta aplicable la doctrina de esta misma DGRN respecto del tipo máximo, por cuanto «delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria)» (Resolución citada de 18/11/2013). Aunque se inscribiera la cláusula en los términos previstos, el acreedor en nuestro caso sólo podría acudir a la ejecución hipotecaria directa por el tipo del 10,75 %, y siempre que el interés ordinario más cuatro se situara por encima de esa cifra. III.—Código de Consumo de Cataluña. 5. De todos modos el Registrador destaca la novedad del art. 251-6.4.a) del Código de Consumo de Cataluña –CCC–, tras su reforma por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre. Que esta norma autonómica pueda impedir la inscripción por abusiva de una cláusula contractual, lleva el problema más allá del importe concreto del interés de demora en este caso, pues el CCC fija un límite general para el interés de demora, en todos los contratos de créditos y préstamos hipotecarios, de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato. Es decir, según esta norma durante el año 2015 no sería posible inscribir en Cataluña un préstamo hipotecario con un interés de demora superior al 10,50 %, o que pudiera serlo en el futuro por un Incremento del tipo de

interés ordinario. Pero la regla del CCC no se corresponde con la del art. 114.2.III LH, ni por su ámbito de aplicación (sólo préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual), ni por la fecha de referencia (el interés legal del momento de devengo, no el de la fecha del contrato, y por eso se acude a una hipoteca de máximo; esto supone que el deudor se puede beneficiar de futuros descensos en el interés legal, pero el acreedor también queda protegido ante un escenario de subidas, y que en el límite, de tener que fijar un tipo de interés inamovible desde el principio –como parece imponer el CCC–, podría llevar en un préstamo a interés variable a que el interés ordinario acabara siendo superior al de demora, pues no hay límite por abusivo al interés máximo hipotecario ordinario, pero lo habría para el de demora). El resultado es que un interés de demora conforme con la LH, puede no serlo con el CCC, pues una cláusula redactada en estricto cumplimiento de la primera (demora variable en función del interés legal), colisionaría con la segunda si expresamente no señala como tipo máximo el de tres veces el interés legal del dinero vigente en la fecha de la firma (obligarla al acreedor a renunciar a una posibilidad de adaptación «al alza» que sí le ofrece la LH). Y a la inversa, una cláusula fiel a la norma del CCC, tampoco cumpliría con la LH, pues no recoge la posible evolución a la baja del interés legal, ya que fija un tipo de demora invariable. 6. Conviene recordar que la Ley 20/2014 se promulga en uso de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de consumo (se dice en el preámbulo: «la reforma modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, en uso de la competencia en materia de consumo que el artículo 123 del Estatuto de autonomía atribuye a la Generalidad y de acuerdo con lo establecido por los artículos 28, 34 y 49 del propio Estatuto, en el marco del artículo 51 de la Constitución, con relación a la actividad financiera de las cajas de ahorros y de las entidades de crédito a que se refieren los artículos 120.2 y 126.3 del Estatuto, respectivamente»). No invoca las competencias en materia de Derecho Civil del art. 129 del Estatuto de Autonomía. Pues bien, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, toda la competencia autonómica sobre la materia defensa del consumidor está constreñida al Derecho Administrativo, quedando «fuera de la materia, y por ende de la competencia autonómica toda protección del consumidor que constituya Derecho Penal, Civil, Mercantil o Procesal» (La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, Dir. R. P., M. e I. C., M., ed. Iustel, 2011, p. 686). Así pues, en la medida en que el art. 149.1 Constitución Española –CE– reserva en favor del Estado las competencias en materia civil (ap. 8.º), «legislación mercantil» (ap. 6.º) y bases de la ordenación del crédito, banca y seguros» (ap. 11.º), corresponderá a aquel –y no a las Comunidades Autónomas– legislar sobre todas aquellas cuestiones en que la defensa del consumidor penetre en el ordenamiento jurídico-privado. Por citar una resolución reciente, en la STC 157/2004, de 23 de septiembre, se dice: «la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de la condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF.JJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un *novum* en el contenido contractual o. en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el re forzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE (STC 62/1991, FJ 4 e), STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)». Asimismo, la STC 31/2010, de 28

de junio, recuerda que «la materia defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado». En este sentido, debemos tener en cuenta el título competencial que invoca la DF 3.^a de la Ley 1/2013: «esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.^a, 8.^a, 11.^a, 13.^a y 14.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil y procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente» (no hay salvedad alguna a favor de las especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, como hace, por ejemplo, la DF 32.^a de la Ley Concursal). Obsérvese que se trata del mismo título competencial que ha provocado la reciente STC 93/2015, de 14 de mayo, donde también se ve afectada la Ley 1/2013 (se dice en esta STC: «en esta tarea hemos de partir de que el Estado, con las medidas que disciplina en la Ley 1/2013 conforma un régimen jurídico con el que se propone actuar sobre el sistema de ejecución hipotecaria para dar cobertura a las necesidades sociales de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento de los mercados hipotecarios. El Estado, de este modo, en aras de compatibilizar la realización de estas dos líneas directrices de su política económica, adopta como expresión de las bases de la planificación económica que le competen una solución normativa determinada en la Ley 1/2013. Con este trasfondo, y sin prejuzgar si es acertado o no sea el equilibrio definido así por el Estado, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de los márgenes de enjuiciamiento de este Tribunal, la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados»). Sobre la base de esta competencia, el legislador estatal ha establecido un límite al interés de demora en un caso concreto, que considera de especial relevancia social, pero no ha querido establecer expresamente un límite en los demás. Esto no excluye el control de contenido cuando la cláusula sea abusiva, pero es tarea encomendada principalmente al poder judicial en aplicación de una misma normativa contractual en todo el Estado. La cuestión que ahora se nos plantea es si un Registrador de la Propiedad, en uso de la facultad que la DGRN le reconoce, puede dar efectos «civiles» a una norma autonómica en materia de consumo, cuando ésta declara que una determinada cláusula es abusiva. 7. Precisamente por el carácter constitutivo de la inscripción, y su incidencia en una cuestión procesal como la ejecución directa sobre el bien hipotecado, es una materia que no permite divergencias territoriales, y por eso el Registrador en su calificación sólo puede aplicar directamente la normativa estatal. Si otras CC.AA. que tienen atribuida la competencia en materia de consumo –creo, son todas– empiezan a regular por su cuenta las cláusulas abusivas, y lo hacen en términos no coincidentes –como no coinciden ahora los del CCC y la LH–, imaginemos qué situación se crearía si un mismo interés demora fuera inscribible en los registros de una Comunidad (y ejecutable), pero no en los de otra, y en ambos casos con expreso acatamiento de la LH (el problema se plantea también con la llamada cláusula suelo), y sin que los Tribunales se hubieran pronunciado todavía de forma expresa y dará sobre dicho carácter. El resultado no parece muy conforme con los títulos competenciales invocados para la Ley 1/2013. 8. El legislador autonómico sólo puede legislar en el ámbito de sus competencias, y por eso su normativa ha de ser interpretada conforme a la Constitución, sin consecuencias jurídico-privadas para el caso de contravención, en particular por su calificación «directa» como abusiva. Cuestión distinta será su tipificación como infracción de consumo, con la oportuna sanción administrativa, que es precisamente la consecuencia prevista en el art. 331-5.a) CCC. La norma autonómica en ningún lugar decreta la invalidez de la cláusula que antes declara abusiva, simplemente porque no puede hacerlo, y no le corresponde al Registrador dotarla

de una eficacia «civil» que el mismo CCC no pretende. No es el legislador autonómico quien se ha extralimitado (extralimitación que sólo puede corregir el TC), pues nada dice sobre las consecuencias contractuales de su reconocimiento como cláusula abusiva, sino el Registrador el que podría provocar indirectamente esa extralimitación al reconocerle determinados efectos directos. Quizá sea así, pero convendría que la DGRN nos lo aclarara. De todos modos, incluso en el ámbito administrativo-sancionador, conviene recordar la reciente STSJ de Andalucía de Sevilla –sala de lo contencioso administrativo–, sección 1.ª, de 02/06/2015 rec. 496/2014, de gran interés, también, por el tema de la declaración «no» judicial del carácter abusivo de una cláusula, como ahora se pretende por el Registrador: «respecto de la competencia alegada, hemos de señalar que se está imponiendo varias sanciones por infracción a la normativa de los consumidores y usuarios, recogidas en la Ley 13/2003, de Consumidores y Usuarios de Andalucía, por lo que la competencia para su imposición corresponde a la Junta de Andalucía. Ahora bien, cuestión distinta es determinar a quién corresponde la calificación de abusiva de una cláusula contractual. El art. 86.ter.2.d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone ‘2. Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:... d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia’. La calificación de una cláusula como abusiva debe corresponder a los órganos judiciales del orden civil, sin que la interpretación de los contratos y sus cláusulas puede encomendarse a la Administración, en este sentido se ha pronunciado, como indica la parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de febrero de 2002, al anular parcialmente el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por lo que se aprobó el Reglamento del Registro de condiciones generales de la contratación. El art. 71.6.2. de la Ley 13/03, de Consumidores y Usuarios de Andalucía, sanciona introducir cláusulas abusivas en los contratos, pero para ello es necesaria la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial, sin que se otorgue competencia ni en la Ley Andaluza ni en el Real Decreto Legislativo 1/2007 a los órganos de la Administración para la declaración de nulidad. Al contrario el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 dispone ‘A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato’. No constando haber sido declaradas abusivas ninguna de las cláusulas por las que se imponen las sanciones, no es posible entender que las mismas sean abusivas, por lo que no se ha cometido la infracción sancionada, habiendo sido incorrectamente tipificados los hechos». IV.–órgano competente para la resolución de este recurso. 9. La resolución de este recurso ha de corresponder a la DGRN, pues la norma que permite apreciar con efectos civiles el carácter abusivo de una cláusula es la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por otro lado, una eventual resolución por la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques –DGDEJ– del recurso, tendría efectos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero, indirectamente, también en cualquier otra Comunidad Autónoma con competencia estatutaria en materia de consumo que en el futuro decidiera establecer su propio catálogo de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios, pues los Registradores de ese territorio habrían de aplicar similar criterio, so pena de establecer una desigualdad injustificable entre Comunidades. Sólo la DGRN puede asegurar un criterio común para todos los Registros de la Propiedad de España respecto de esa inscripción, que puede ser, si así lo considera oportuno el Centro Directivo, que los Registradores de cada Comunidad Autónoma apliquen sus propias normas territoriales (o se «inspiren» en la más favorable al deudor), en una materia que hasta ahora presentaba una gran uniformidad (el tema no sólo se plantea con el interés de demora, también respecto de la cláusula suelo, por lo declarado respecto del control de contenido en la Resolución de 12/03/2015, y la misma doctrina del TS que cita). De todos modos, el propio Registrador declara en su nota que el expediente se remitirá a la DGDEJ, solo si «el recurso se fundara, de forma exclusiva, en una infracción de las normas del derecho autonómico catalán», y claramente no es el caso, como resulta de la invocación de la LH y de la LGDCU. La seguridad jurídica exige una pronta aclaración al respecto, sea en un sentido o en otro, y el presente recurso sólo responde a esa finalidad».

IV

El registrador emitió informe el día 2 de septiembre de 2015, confirmando la nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 51 y 149.1 números 1.º, 6.º, 8.º, 11.º y 13.º de la Constitución Española; 1109, 1129 y 1256 del Código Civil; 12, 18, 19 bis, 27, 98, 107, 110.2, 114, 129.2.c, 130, 143, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 9, 51.6, 234.1.3.ª, 235, 238 y 241 del Reglamento Hipotecario; 517.2.4 y 682 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 83 a 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 3 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 1 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 2 y 19 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; 3 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; 3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 28, 34, 49, 113, 120-2, 123, 126-3 y 147-2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; 251-6, 333-1, 333-7 y 333-10 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; 1, 3-3 y 3-4 de la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, 17 de mayo de 1985, 30 de junio de 1991, 23 de septiembre de 2004 y 16 de enero de 2014; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1997, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 27 de mayo y 16 de diciembre de 2009 y 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987, 16 de julio de 1996, 28 de enero de 1998, 18 de junio de 2004, 2 y 3 de septiembre y 5 de octubre de 2005, 19 de abril y 27 de junio de 2006, 19, 22, 24 y 25 de marzo de 2008, 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio, 16 de agosto y 11 de noviembre de 2011, 26 de abril y 20 de junio de 2012, 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 25 de abril, 23 de julio, 1 de agosto, 9, 13 y 29 de septiembre y 2, 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014 y 30 de marzo, 28 de abril, 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015.

1. En el presente expediente, dados los términos del recurso interpuesto, la cuestión principal estriba en analizar si se ajustan o no a Derecho las razones jurídicas aducidas por el registrador en su calificación para denegar la inscripción de las concretas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario relativas al devengo de intereses moratorios, y la relativa a la constitución de hipoteca en cuanto a la responsabilidad hipotecaria por dichos intereses moratorios, ya que dichos defectos han sido los únicos impugnados.

Concretamente en la cláusula sexta de la escritura de préstamo hipotecario se establece un interés de demora «calculado añadiendo 4 puntos al tipo de interés ordinario que resulte de aplicación (...), y a efectos hipotecarios se establece un tipo máximo del 10,75%», remitiéndose en la cláusula de constitución de hipoteca a dicho pacto sexto. Debe tenerse en cuenta también que los prestatarios son personas físicas, pero el préstamo no se destina a la adquisición de su vivienda habitual, sino, como se manifiesta expresamente en la parte expositiva, a la adquisición de una «segunda residencia», constando, además, que su residencia familiar se encuentra en Suiza.

Con carácter previo se plantean en el recurso las siguientes cuestiones que es necesario abordar: Primero.—El órgano competente para resolver el recurso (la Dirección General de Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia o la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña) dado que el fundamento de derecho de la denegación registral de la cláusula cuestionada se apoya exclusivamente en un artículo del Código de consumo de Cataluña; Segundo.—La extensión de la calificación registral de las cláusulas contenidas en las escrituras del préstamo o crédito hipotecario, Tercero.—La posibilidad de utilización en la calificación registral de una norma dictada por una Comunidad Autónoma cuando existe una aparente vulneración de las competencias constitucionales sobre la materia, y sus efectos sobre la inscripción mientras tal norma esté vigente.

Estas cuestiones ya fueron analizadas, a raíz de un recurso interpuesto por el mismo Notario contra una calificación del mismo registro, en la Resolución de 25 de septiembre de 2015 y reiteradas en otras dos Resoluciones posteriores de fecha 8 y 9 de octubre de 2015 sobre la misma materia, y cuyo contenido pasamos a reproducir en lo pertinente.

Antes de ello convine aclarar que se procede a resolver todas las cuestiones que plantea el recurso, no obstante, la suspensión de la norma objeto de aplicación —el artículo 251-6 número 4 del Código de consumo de Cataluña— por providencia del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 2015, que admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5459/2015 presentado por el Gobierno de España contra el citado Código y suspende la vigencia, entre otros, del citado artículo.

2. Competencia para resolver este recurso. No cabe duda que la cuestión de la «protección de consumidores y usuarios» se trata de una materia transversal cuya regulación aparece en combinación con otros sectores de actividad que se relacionan con ella, como puede ser la legislación civil, registral, mercantil, financiera, etc.; por lo que la resolución de esta cuestión previa que nos ocupa exige el análisis de las concretas competencias que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia de la «defensa de consumidores y usuarios» y la subsunción del hecho concreto objeto del expediente en el contexto normativo adecuado.

Así, la legislación estatal en materia de consumo viene constituida fundamentalmente, con el carácter de normativa básica aplicable a todo el territorio nacional, por Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social —que recoge normativa sobre los intereses moratorios y las denominadas cláusulas suelo, entre otras— y, por último, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. El título competencial del Estado en el ámbito de todas estas normas se encuentra recogido en los números 1.º, 6.º, 8.º, 11.º y 13.º del artículo 149.1 de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos; legislación mercantil; legislación civil en materia de bases de las obligaciones contractuales y ordenación de los registros; bases de la ordenación del crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente, según recogen las disposiciones finales primeras de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la disposición final segunda de la Ley 2/2009, la disposición final cuarta de la Orden EHA/2899/2011 o la disposición final tercera de la Ley 1/2013.

En aplicación de estas competencias exclusivas, especialmente de las referidas a la materia de fijación de las bases de las obligaciones contractuales, de ordenación de los registros e instrumentos públicos y de ordenación del crédito y de la banca, las normas citadas han tenido como objeto establecer un régimen jurídico uniforme de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de todo el Estado, entre cuyas normas básicas se encuentran la proclamación de la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo y crédito hipotecarios con subsistencia del contrato (artículos 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación) y la determinación de los límites de las cláusulas hipotecarias y los requisitos de transparencia contractual de las mismas para que puedan acceder al registro de la propiedad (ej. artículos 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 114 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o 6 de la Ley 1/2013).

Por su parte la Comunidad Autónoma de Cataluña regula la materia de «consumo» fundamentalmente en el la Ley 22/2010, de 20 de julio, que aprueba el Código de consumo de Cataluña, y por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación del Código de consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios; en uso de la competencia en materia de consumo que le atribuye, según sus respectivos preámbulos, «el artículo 123 del Estatuto de autonomía atribuye a la Generalidad y de acuerdo con lo establecido por los artículos 28, 34 y 49 del propio Estatuto, en el marco del artículo 51 de la Constitución, con relación a la actividad financiera de las cajas de ahorros y de las entidades de crédito a que se refieren los artículos 120.2 y 126.3 del Estatuto (...), y el artículo 113 del Estatuto de autonomía que recoge expresamente la competencia de la Administración de la Generalidad para desarrollar, aplicar y ejecutar la normativa de la Unión Europea que afecte al ámbito de sus competencias».

Pues bien, esas competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de consumo se circunscriben básicamente a la regulación de órganos y procedimientos de mediación, de los procedimientos administrativos de queja y reclamación, regulación de la información en materia de consumidores, y a los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal sobre la actividad de las entidades de crédito (artículos 123 y 126 del Estatuto de Cataluña). Congruentemente con este ámbito competencial, la legislación catalana no contiene normas acerca de las consecuencias civiles de las cláusulas abusivas sobre la eficacia de los contratos de préstamo hipotecario ni sobre la inscripción registral de los mismos, sino que se limita a establecer unas sanciones en forma de multa e indemnización, en su caso, por daños y perjuicios (artículos 333-1 y 7 del Código de consumo de Cataluña), añadiendo el artículo 333-10 unas medidas complementarias tendentes al cese de la incorporación de dichas cláusulas o a la imposición de una dación en pago «cuando exista una relación directa entre la cláusula abusiva y tal medida».

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 157/2004, de 23 de septiembre, señala que «la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de la condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas v otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF.JJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir; de lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un *novum* en el contenido contractual o. en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y

de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE (STC 62/1991, FJ 4 e), STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)».

3. Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147-2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su derogación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014 de 16 de enero, atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley ordena que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; de donde se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino que versa sobre la determinación de las consecuencias civiles o contractuales de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo o crédito hipotecario, la calificación registral de tales cláusulas y la regulación de los efectos que la apreciación registral de las mismas tiene sobre su inscripción, lo que es ajeno al Derecho catalán ya que está regulada

por disposiciones de ámbito estatal (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004, 27 de junio de 2006, 10 de noviembre de 2011, 26 de abril de 2012, 13 de septiembre de 2014 y 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015). Así lo han entendido también tanto el Notario recurrente como el registrador calificador, ya que el primero interpuso el recurso ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado y el segundo lo ha remitido a la misma no aplicando el citado artículo 3-3 de la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña.

4. Calificación registral de las cláusulas de los préstamos y créditos hipotecarios. En el recurso que motiva este expediente, como cuestión preliminar, se pone en entredicho por el recurrente la claridad de la doctrina de este Centro Directivo acerca de la extensión de las facultades calificadoras del registrador de la Propiedad en presencia de préstamos hipotecarios otorgados a consumidores, más concretamente en lo relativo a la apreciación del carácter abusivo de una cláusula por parte del mismo, por lo que antes de entrar a analizar la corrección de la suspensión de la concreta cláusula que motiva el recurso, es conveniente reiterar y aclarar si fuere preciso cuál es esa doctrina.

En este ámbito, la Resolución de 3 de octubre de 2014, ha expresado con claridad cuál debe ser el criterio que debe regir la interpretación de la normas que convergen sobre la cuestión debatida y, así en su fundamento de Derecho segundo afirma que: «(...) procede aclarar como cuestión previa los cánones de interpretación que han de seguirse en la interpretación del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que debe prevalecer sobre la interpretación aislada de dicho precepto, el canon de interpretación sistemática, lo que permite llegar a una conclusión coherente con el resto del ordenamiento civil y registral en que se inserta el precepto, atendiendo a los requisitos de inscripción que prevé la legislación hipotecaria para el acceso al Registro de los derechos reales con su correspondiente contenido, y concretamente el requisito de legalidad derivado de la calificación registral de las cláusulas del derecho real de hipoteca cuya inscripción es constitutiva y determinante del ejercicio de la acción real directa hipotecaria».

Dicha criterio interpretativo acerca de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras a que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, resulta de la doctrina de este Centro Directivo mantenida a partir de las Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010 y 11 de enero de 2011, luego en las de 8 de junio y 16 de agosto de 2011, completadas por las de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, y más recientemente por las de 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014 y 30 de marzo de 2015, habiendo sido resumida y sistematizada en las Resoluciones de 28 de abril y 25 de septiembre de 2015 que luego se reproducirá en lo pertinente. Esa es también la doctrina que puede deducirse de las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (sobre la fundamental exigencia del principio de especialidad en la determinación del contenido de los derechos reales), 16 de diciembre de 2009 (sobre requisitos de inscripción y validez de las cláusulas de vencimiento anticipado) y 13 de septiembre de 2013 (sobre calificación registral de la nulidad «apud acta» de las cláusulas de vencimiento anticipado).

5. La citada Resolución de 28 de abril de 2015 (confirmada por la de 25 de septiembre del mismo año) después de fijar los supuestos de aplicación de la legislación sobre transparencia de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario y de protección de los consumidores, y de aclarar, con base en el referido criterio de interpretación sistemática, el contenido necesario de la inscripción de hipoteca y los efectos jurídicos de la misma, procede a señalar cuál es el alcance de la calificación registral de las estipulaciones contenidas en las escrituras de préstamos y créditos hipotecarios atendiendo a la aplicabilidad o no de la citada normativa de defensa de los consumidores.

A este respecto, recuerda la resolución que ni toda infracción legal permite considerar la cláusula transgresora como abusiva, ni la legislación de defensa de los consumidores y usuarios constituye el único canon normativo cuya infracción determina su exclusión de la publicidad registral, de acuerdo con el principio general de legalidad que rige en nuestro

ordenamiento constitucional (vid. artículo 9 de la Constitución) y registral (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

Así el registrador podrá, con carácter general en todo tipo de hipotecas, negar la inscripción de aquellas cláusulas que, con independencia de su validez civil o posible eficacia real, no tengan carácter inscribible por estar expresamente excluido su acceso al registro de la propiedad por una norma de naturaleza hipotecaria de carácter imperativo, bien de forma automática o bien por no reunir los requisitos necesarios para su inscripción. Así ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de disponer, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, o con los derechos reales o cláusulas relativas a los mismos que no contengan las determinaciones legalmente prescritas, recogidas en los artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria, 51.6 de su Reglamento, 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, etc.

Igualmente, el registrador podrá rechazar aquellas otras cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas expresas y objetivas y, por tanto, nulas de pleno derecho, ya sean éstas de carácter específico (por ejemplo, el pacto comisorio prohibido por el artículo 1859 del Código Civil o el pacto de vencimiento anticipado por la declaración de concurso prohibido por el artículo 61.3 de la Ley Concursal), o referenciadas a los principios generales de la contratación (por ejemplo, el pacto que vulnere de forma objetiva el artículo 1256 del Código Civil o el pacto que excluya o no prevea la facultad de deudor, reconocida en el artículo 1129.3 del Código Civil, de completar la garantía concedida en caso de menoscabo de la misma). A este respecto debe recordarse que la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, (las predispuestas por una de las partes con el objeto de incorporarlas a una pluralidad de contratos) es aplicable aunque el adherente -persona física o jurídica- sea un profesional y actúe en el marco de su actividad (artículo 3 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación) y que son nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (artículo 8.1 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación) sin necesidad de que tengan la condición de abusivas.

Y, por último, también podrán denegarse las cláusulas que no tengan carácter inscribible por ser puramente obligacionales y no ostentar la condición de cláusula financiera, sin que se pacte tampoco que su incumplimiento genere el vencimiento anticipado de la obligación principal, ni se garantice su importe económico con alguno de los conceptos de la responsabilidad hipotecaria; cláusulas que deben ser depuradas simplemente por esa carencia de eficacia real (artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

Tratándose de préstamos hipotecarios a los que les es aplicable la normativa de protección de los consumidores, adicionalmente se podrán rechazar la inscripción de las cláusulas por razón de abusividad en dos supuestos concretos: a) cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo, en cuanto fuente complementaría del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; y en todos los casos que se refieran al contrato de préstamo o crédito hipotecario, y b) cuando el carácter abusivo de la cláusula pueda ser apreciado directamente por el registrador de forma objetiva, sin realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto, bien porque coincidan con alguna de las tipificadas como tales en la denominada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o bien por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, con base en la doctrina de la nulidad *apud acta* recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013.

En estos supuestos el registrador, como señala entre otras las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2014 y la de 28 de

abril de 2015 a la que se remite la presente, deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma –normal o reforzada– que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen –Orden EHA 2899/2011, artículo 6 de la Ley 1/2013, etc.–

Por último, respecto del controvertido tema de la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado, las cuales tendrán siempre transcendencia real, en la medida que habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y provocan la cancelación de las cargas posteriores por virtud de la purga registral –artículos 134 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, además de lo ya expuesto en relación a la aplicabilidad general de las normas imperativas y prohibitivas, son también utilizables en el control de legalidad de las mismas, las normas y principios generales del sistema registral español, que se concretan en la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Según se infiere de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y también de las Sentencias del mismo Tribunal de 9 de marzo de 2001 y 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, la inscripción y validez de estas cláusulas exige que el vencimiento anticipado no se vincule al incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes, sino que debe responder a una causa justificativa adecuada, la cual se encuentre relacionada bien con la obligación principal garantizada a la que debe estar vinculada de alguna manera o con la eficacia del derecho real de hipoteca –su rango, posibilidades de ejecución, etc.–, o bien con la conservación de la finca gravada o con las obligaciones inherentes a la misma que puedan constituir cargas preferentes (seguros, gastos de comunidad de propietarios o Impuesto sobre Bienes Inmuebles).

b) Según resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 es necesario que los términos de estas cláusulas de vencimiento anticipado cumplan con el requisito de determinación hipotecaria que es de exigencia ineludible para la eficacia del derecho real de que se trate, sin que la concreción de los elementos que generen o sean susceptibles de generar tal vencimiento pueda dejarse al albedrío de una de las partes contratantes.

c) Según señalan, entre otras, las Resoluciones de 8 de junio de 2011 y 3 de octubre de 2014, la especial naturaleza o finalidad de la obligación garantizada influye en la determinación del carácter relevante o no de las distintas cláusulas de vencimiento anticipado pactadas y, en consecuencia, en su inscribibilidad; provocando, igualmente, la exclusión de aquellas causas de vencimiento anticipado que sean totalmente ajenas al crédito garantizado y cuya efectividad no menoscabe la garantía real ni la preferencia de la hipoteca.

En definitiva, como señala la Resolución de referencia, el que el artículo 1129 del Código Civil sea una norma dispositiva, y la autonomía de la voluntad permita a las partes introducir nuevas causas de vencimiento anticipado, no significa que el incumplimiento de cualquier obligación, incluso extraña a la voluntad del prestatario, irrelevante, contraria a normas positivas o totalmente indeterminada, pueda provocar el vencimiento anticipado de la obligación principal.

6. La cuestión de fondo del recurso reside en la aplicabilidad del límite que a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios impone el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña. A primera vista parece que esta materia de la fijación de los límites de los intereses moratorios en las escrituras de préstamo y crédito hipotecario y la determinación de los criterios para apreciar la abusividad de las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores, correspondería según los títulos competenciales analizados en el punto 2 a la legislación estatal, dado que es el Estado quien ostenta competencias para garantizar la igualdad de todo los españoles en el ejercicio de sus derechos y sobre la legislación mercantil, civil –bases de las obligaciones contractuales– y

de ordenación del crédito, de acuerdo con el artículo 149.1, materias 1.^a, 6.^a, 8.^a, y 11.^a de la Constitución.

También se ha alegado por el recurrente la posible vulneración por parte del artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña de la normativa europea de consumidores ya que no se limita a fijar un límite legal a los intereses moratorios sino que impone a los jueces *ex lege* la declaración de la abusividad de las cláusulas a las que se refiere, lo que supone una limitación del libre ejercicio de las funciones jurisdiccionales en la apreciación de la abusividad, limitación que es rechazada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero 2015, en los asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13). Así, la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como ocurre con la legislación estatal española, se limita a proporcionar a la autoridad judicial unos criterios abstractos de valoración y a incorporar una lista indicativa y genérica de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, y no a señalar unos supuestos específicos y determinados como los que recoge el indicado artículo de la legislación catalana.

Ahora bien, el registrador de la Propiedad carece de facultades para analizar la legalidad o constitucionalidad de las disposiciones que ha de aplicar en el ejercicio de su función, sino que debe limitarse a apreciar la validez de los actos dispositivos atendiendo al ordenamiento jurídico vigente y aplicable en cada momento, ya sea éste comunitario, estatal o autonómico. Tampoco es el recurso el medio apropiado para apreciar esa posible inconstitucionalidad por lo que, en tanto no se haya presentado por la Administración competente el correspondiente recurso y tenga lugar la suspensión cautelar de la norma o un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional o el que proceda sobre su inconstitucionalidad o ilegalidad, la norma de referencia debe ser aplicada por el registrador, pues de lo contrario estaría haciendo una dejación de sus funciones (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2005 y 19 de abril de 2006).

Además, debe tenerse en cuenta que las Comunidades Autónomas, con base en el reparto constitucional previsto en el artículo 149.1 Constitución Española, gozan de competencias legislativas en materia de ordenación del crédito (artículo 149.1.11.^a) pudiendo desarrollar la legislación básica del Estado en materia de protección de los clientes de servicios y productos bancarios, siempre que no vulneren la legislación básica del Estado, por lo que en el momento actual la cuestión radica en determinar si la legislación divergente establecida por la Ley 20/2014 del Parlamento de Cataluña se solapa con la legislación básica estatal y hace imposible su aplicación al tener que prevalecer ésta, o si, por el contrario, es posible una aplicación armónica y coordinada de ambas normas.

Sentado este criterio de aplicabilidad de la norma catalana, debe destacarse, sin embargo, que la determinación de los efectos civiles y registrales de esas normas autonómicas relativas a la cláusulas contenidas en los contratos de préstamo y crédito hipotecario en que estén involucrados consumidores, corresponde a la legislación estatal y, en consecuencia, serán paralelos a los regulados por la legislación sectorial de consumo de ámbito nacional para cada tipo de esas cláusulas, da tal manera que, como ya se trató en las Resoluciones de 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015, respecto a las cláusulas que vulneren la limitación catalana de los intereses moratorios, el efecto civil será la nulidad de pleno derecho y el registral el de su no inscripción de las mismas en todo caso (artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3.º de la Ley Hipotecaria).

7. A este respecto debe señalarse que la legislación estatal, tras la Ley 1/2013, regula los intereses moratorios, en lo que ahora nos interesa, en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que dispone que «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»; de donde se infiere que la limitación a los intereses moratorios sólo opera en los contratos del préstamo o crédito hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual del deudor, en este caso, ontológicamente persona física, y en los que se hipoteca dicha vivienda habitual, es decir, no son aplicables a préstamos o créditos hipotecarios con otra finalidad, aunque lo sean con fines de consumo, el deudor tenga la condición de consumidor y la finca hipoteca constituyera su domicilio habitual, y en tales casos el registrador sólo podrá rechazar su inscripción si existiere una resolución judicial firme, en los términos antes expresados, que ya hubiere declarado la abusividad de una cifra concreta de intereses moratorios en el ámbito de los préstamos hipotecarios.

Por su parte el artículo 251-6, número 4, letra a), del Código de consumo de Cataluña en su redacción de la Ley 20/2014 dispone que «en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios se consideran abusivas las siguientes cláusulas: a) Las que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato»; lo que implica un ámbito de aplicación diferente ya que comprende todos los préstamos o créditos hipotecarios cualesquiera que fuera su finalidad o la naturaleza de la finca hipotecada, con tal de que el prestatario tenga la condición de consumidor; así como un diferente límite de interés ya que la fecha de referencia para fijarlo será la fecha de la escritura de constitución de hipoteca y no el momento del devengo de tales intereses como en el supuesto del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

En el supuesto objeto de este recurso la finalidad del préstamo garantizado con la hipoteca no es la adquisición de la vivienda habitual de los prestatarios como expresamente se indica en la parte expositiva; por lo que no resulta aplicable, y no lo hace el registrador, la legislación estatal, ya que el ámbito de esta limitación, como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resolución de 25 de abril de 2014), no puede ser extrapolado a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de interpretación extensiva.

Sin embargo, como ya se resolvió en las resoluciones de 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015, sí sería aplicable, en la medida que en el momento de su otorgamiento no se había presentado recurso ante el Tribunal Constitucional y que no parecen incompatibles en este extremo, la citada norma autonómica catalana, la cual es vulnerada ya que el límite legal actual de los intereses moratoria es del tipo el 10,50% durante toda la vida del préstamo, mientras que el estipulado es el resultado de adicionar 4 puntos porcentuales a los intereses ordinarios en el momento del devengo, el cual podría ser superior al máximo legal en algún momento de la vida del préstamo hipotecario. En consecuencia, el registrador debe, en este caso, rechazar la inscripción de la cláusula discutida en cuanto contraria a una norma prohibitiva; y eso es lo que efectivamente ha hecho el registrador, por lo que el defecto debe ser confirmado al encontrarse bien fundamentada la nota de calificación y haber actuado el registrador dentro del marco de extensión de sus facultades calificadoras.

En cuanto a la alegación por parte del recurrente de que al tratarse de la aplicación de una norma autonómica y no preverse en el Código de consumo de Cataluña el efecto de la nulidad de la cláusula que el mismo declara abusiva sino únicamente una sanción económica administrativa, y que el registrador debería haber procedido a la inscripción por cuanto la cláusula sería civilmente válida; se trata de un argumento que debe ser rechazado. Efectivamente, en tanto la norma catalana de referencia deba ser aplicada, sus efectos civiles vendrán determinados, como se ha expuesto anteriormente, por la legislación estatal, y ésta, ya consideremos que se trata de un límite o prohibición legal «strictu sensu» o de una declaración de abusividad por disposición legal, determina la nulidad de pleno derecho de las cláusulas que superen los límites moratorios legales y, por tanto, su no inscripción (artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

8. En cuanto al segundo defecto, debe señalarse que enlazada con la citada estipulación relativa al devengo de los intereses moratorios se encuentra la cláusula de constitución de hipotecada y más concretamente la responsabilidad hipotecaria que garantiza el concepto de los intereses moratorios, en la que se fija un tipo máximo del 10,75% a efectos hipotecarios, cuando a efectos obligaciones y de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho anterior, el límite máximo posible sería del 10,50% durante toda la duración del contrato por aplicación del Código de consumo de Cataluña. Pues bien, también en esto debe confirmarse el criterio del registrador porque, como tiene reiterado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 9 de enero, 25 de abril y 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 y 26 de noviembre de 2013), el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (vid. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (cfr. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que, por ejemplo, no existiendo devengo de intereses moratorios no podrá existir garantía hipotecaria de los mismos o, como ocurre en el supuesto objeto de este recurso, siendo el tipo máximo de interés moratorios a efectos obligacionales del 10,50%, no cabe que su cobertura hipotecaria tenga un tipo máximo del 10,75% porque nunca podrán devengarse intereses de demora a dicho tipo. Téngase en cuenta, además, que ni siquiera la interpretación sistemática de las cláusulas del contrato (cfr. artículo 1285 del Código Civil), en el caso que ello fuera posible, podría permitir al registrador entender implícitamente modificada la cobertura hipotecaria ya que explícitamente se ha convenido el mantenimiento de los anteriores límites de dicha cobertura.

Adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física -lo que no ocurre en el presente supuesto-, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo Catalán, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.