

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6342** *Resolución de 15 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Arteixo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Federico José Ramón Cantero Núñez, notario de Arteixo, contra la calificación del registrador de la Propiedad Arteixo, don Emiliano Voces de Onaindi González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 29 de julio de 2019 ante el notario de Arteixo, don Federico José Ramón, Cantero Núñez, con el número 1.148 de protocolo, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual de la prestataria. En tal escritura se pactó un tipo de interés de demora, en los siguientes términos: «Las cantidades no satisfechas por la parte prestataria a su vencimiento devengarán a favor del Banco el interés de demora, que será el resultado de sumar dos puntos al tipo de interés nominal empleado para el cálculo del interés remuneratorio en cada momento, sin necesidad de requerimiento alguno».

II

Presentada telemáticamente la escritura referenciada en el Registro de la Propiedad de Arteixo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado, de acuerdo con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y los pertinentes del Reglamento Hipotecario para su ejecución, el precedente documento, que fue presentado telemáticamente el día veintinueve de Julio de dos mil diecinueve, bajo el asiento 1.903 del diario 89, y aportada copia física liquidada el día cinco de Septiembre, ha sido calificado negativamente, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

1. Hechos:

En la precedente escritura, Doña R. M. G. V. constituye hipoteca a favor de ING Bank NV, sucursal en España, sobre la finca registral número 18.565 del municipio de Arteixo, que constituye su vivienda habitual.

En el primer párrafo de la cláusula de intereses de demora se pacta que: “Las cantidades no satisfechas por la parte prestataria a su vencimiento devengarán a favor del Banco el interés de demora, que será el resultado de sumar dos puntos al tipo de interés nominal empleado para el cálculo del interés remuneratorio en cada momento, sin necesidad de requerimiento alguno”.

El segundo párrafo de la cláusula de constitución de hipoteca, establece lo siguiente: “La/s finca/s hipotecadas responderán hipotecariamente a efectos de terceros por la cantidad de noventa mil Euros (90.000,00 €)”.

## II. Fundamentos de Derecho:

Impide practicar la inscripción de hipoteca solicitada los siguientes defectos:

1. Se pacta un interés de moratorio inferior al fijado imperativamente en los artículos 25 de la LCI y 114.3 de la LH, es decir, inferior a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado.

El artículo 25 de la Ley 5/2.019 dispone que “1. 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 podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.–Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”, manifestándose en el mismo sentido el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria.

Las normas sobre fijación del tipo de interés moratorio recogidas en los artículos 25 de la LCI y 114.3 de la LH, no admiten “pacto en contrario”, y ello ni siquiera en beneficio del prestatario consumidor pues en el apartado IV del preámbulo se indica que la finalidad de la LCI, en este ámbito, ha sido “sustituir el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo”. A este respecto, el artículo 3 de la LCI establece que “las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario”.

2. En la constitución de hipoteca se establece que la finca hipoteca responderá por la cantidad de 90.000 euros, sin que se especifique si dicha cantidad garantizada lo es en concepto de principal, intereses ordinarios, intereses de demora o costas (principio de claridad y determinación: artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

Aunque la cantidad garantizada coincide con el importe del principal del préstamo, no puede presuponerse que es éste el concepto garantizado, ya que como estableció la DGRN en Resolución de 5 de abril de 2005, el Registrador no puede suplir la intención o consentimiento de las partes, haciendo deducciones o interpretaciones sobre cuál ha sido su voluntad.

Por todo lo expuesto, y teniendo lo reseñado en los hechos y fundamentos de derecho el carácter de subsanable, se suspende la práctica de la inscripción solicitada.

La presente calificación negativa causa prórroga automática desde la fecha de la última notificación.

Contra esta calificación cabe interponer: (...)

Arteixo, a 16 de Septiembre de 2.019. El Registrador, Fdo: Don Emiliano Voces de Onaindi González.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, únicamente respecto del primero de los defectos en ella expresados, don Federico José Ramón Cantero Núñez, notario de Arteixo, interpuso recurso el día 16 de octubre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Si bien es cierto que los mismos artículos señalan que “las reglas relativas al interés de demora (...) no admitirán pacto en contrario”, entiende este notario, por una parte, que una cosa es el tipo y otra distinta la regla para su determinación, que el propio artículo consigna a continuación y a la que debe entenderse circunscrita la imperatividad,

y, por otra, que la norma no puede interpretarse de manera lesiva para el prestatario, pues no tiene sentido que la misma Ley que ha nacido con la finalidad de proteger al consumidor impida un pacto que le beneficie. Señala el preámbulo de la LCCI que la misma “persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas, y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes”.

Además dicha interpretación sería contraria al espíritu y doctrina de las STS 265/2015 de 22 de abril, 470/2015 de 7 de septiembre y 469/2015 de 8 de septiembre, entre otras, que establecen que “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”.

Del mismo modo, el artículo 3 de la LCCI que insiste en el carácter imperativo de las normas contenidas en la Ley y su indisponibilidad por las partes contratantes hay que contemplarlo teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de la Ley, esto es la protección del consumidor, pues en su párrafo segundo declara la “nulidad de pleno derecho de los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley (...) y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor”, es decir, lo que se persigue es impedir que se reduzcan los derechos de los mismos, sin que la inclusión de cláusulas más beneficiosas para el deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor que las previstas en la Ley pueda considerarse que es contrario a la misma. Además la interpretación sostenida por el Registrador impediría a los bancos realizar ofertas más favorables a los clientes de acuerdo con la Ley 15/2007 de 3 de julio de defensa de la Competencia.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 12 de noviembre de 2019 y, por mantener su calificación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 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, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 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; 1, 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014, 14 de diciembre de 2017 y 11 de septiembre de 2019; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo,

reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual del prestatario. En dicha escritura se pacta un interés de demora que será el resultado de sumar dos puntos al tipo de interés nominal empleado para el cálculo del interés remuneratorio en cada momento.

El registrador suspende la inscripción de dicha cláusula por entender que las normas sobre fijación del tipo de interés moratorio establecidas en los artículos 25 de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y 114.3.º de la Ley Hipotecaria, no admiten «pacto en contrario», y ello ni siquiera en beneficio del prestatario consumidor pues en el apartado IV del Preámbulo se indica que la finalidad de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en este ámbito, ha sido «sustituir el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo».

El notario recurrente sostiene que, atendiendo al espíritu y a la finalidad de tales normas legales debe entenderse, en beneficio del deudor, que es posible pactar que el interés moratorio sea inferior al que establece el citado artículo 25 de la Ley 5/2019, pues la imperatividad de esta norma se circunscribe únicamente a la regla para la determinación del tipo de interés de demora, y, por otra parte, dicho precepto legal no puede interpretarse de manera lesiva para el prestatario.

La cuestión planteada ha sido ya abordada por ese Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 5 y 19 de diciembre de 2019, cuyo criterio debe ser ahora reiterado.

2. El artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, en relación con el interés de demora en caso de procedimientos de ejecución hipotecaria, establece que: «Los Estados miembros podrán autorizar a los prestamistas a imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago. Los Estados miembros que se acojan a esta posibilidad determinarán el valor máximo de tales recargos».

En este sentido el artículo 25 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, determina lo siguiente: «1. 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 podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario».

Ciertamente, atendiendo a la interpretación literal y teleológica del artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, se podría haber transpuesto mediante una norma que respecto de los préstamos incluidos en el ámbito objetivo de la misma estableciera un tipo de demora legal máximo, imperativo para la entidad prestamista, pero que no impidiera pactar un tipo inferior -o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno- en beneficio del prestatario, fiador o garante que tenga la consideración de consumidor. No obstante, dicha norma de la Directiva deja margen a las normas de transposición de la misma para que en el Derecho nacional se establezca un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, logrando así una mayor certeza y seguridad jurídica (en tanto en cuanto excluye inequívocamente el control de abusividad de la cláusula -cfr., artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, según el cual «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, (...), no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva»; y, entre otras,

las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 y 11 de septiembre de 2019-).

Así, como expresa el Preámbulo de la Ley 5/2019, ésta «aborda la nueva regulación del vencimiento anticipado del contrato de préstamo y de los intereses de demora, sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo. Así, mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado. Del mismo modo dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. En ambos casos se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes».

Por otra parte, el artículo 3, párrafo primero, de la misma Ley 5/2019 establece que: «Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario». Y el apartado 2 del artículo 25 de la Ley 5/2019 no sólo no establece el carácter dispositivo de la norma de fijación de un específico interés legal de demora, sino que determina expresamente que las reglas relativas al interés de demora contenidas en el apartado 1 del mismo artículo «no admitirán pacto en contrario». De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.

Por las anteriores consideraciones, el defecto debe ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 15 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.