

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6392 *Resolución de 28 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 Granada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don José Ignacio Suárez Pinilla, notario de Armilla, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 14 de agosto de 2019 ante el notario de Armilla don José Ignacio Suarez Pinilla, con el número 1.404 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Ing Bank NV» a una persona física 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 Granada número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Remitida telemáticamente el día catorce de agosto del corriente, bajo el asiento número 583 del Diario 70, y aportada copia autorizada en soporte papel el día dieciocho de agosto del corriente, para su calificación e inscripción, la escritura referida en el encabezamiento, en la que N. D. M. constituye hipoteca unilateral a favor de ING Bank NV, Sucursal en España sobre la/s siguiente/s finca/s: urbana (...); en garantía de: en su caso, en la forma dispuesta en el artículo 217 del Reglamento Hipotecario, sobre la finca que a continuación se describe, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en esta escritura, respondiendo de la devolución del capital del préstamo, en los casos, forma y plazos convenidos, no responderá: a) Del pago de los intereses ordinarios convenidos en la presente escritura, b) Del pago de los intereses de demora convenidos en la presente escritura, c) Del pago de las costas procesales y del pago de los gastos por tributos, gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la finca hipotecada que fuesen anticipados por el Banco, en consecuencia, la finca hipotecada responderá hipotecariamente a efectos de terceros por la cantidad de cincuenta y cinco mil euros, correspondiente al capital prestado; el que suscribe emite con esta fecha calificación negativa del documento en base a las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho,

Fundamentos de Derecho:

1. Respecto a la cláusula de intereses de demora se pacta un interés moratorio por impago de cualquier cantidad no satisfecha por la parte prestataria y resultante de sumar dos puntos al tipo de interés nominal empleado para el cálculo del interés remuneratorio en cada momento, por lo que dicho pacto es contrario al fijado legalmente con carácter imperativo en el artículo 25 de la LCCI y 114.3 de la Ley Hipotecaria.

A este respecto, el artículo 25 de la Ley 5/2019 y 114.3 de la Ley Hipotecaria dispone que “En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil” y esas reglas relativas al interés de demora no admitirán pacto en contrario.

Debe ajustarse la cláusula a lo ordenado legalmente, devengándose los intereses de demora sólo por impago de principal y con el límite de tres puntos sobre el interés remuneratorio (...)

Acuerdo:

Por todo lo expuesto he acordado suspender la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados (...)

Contra el presente acuerdo de calificación: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Lucas García Aponte registrador/a de Registro Propiedad de Granada 2 a día dos de octubre del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Ignacio Suárez Pinilla, notario de Armilla, interpuso recurso el día 30 de octubre de 2019 mediante escrito en los siguientes términos:

«(...) Fundamentos de Derecho:

El defecto apuntado por el Sr Registrador, objeto de recurso, es que se ha pactado en la escritura un tipo de interés de demora resultante de sumar dos puntos al tipo de interés remuneratorio, lo que es contrario al fijado con carácter imperativo por el artículo 25 de la LCCI, que los establece en más tres puntos.

A nuestro juicio no están justificados los fundamentos alegados por el Sr. Registrador.

La finalidad de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), como reiteradamente dice su preámbulo y, su artículo 1, es “establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes”, por lo que una interpretación finalista de la misma nos debe llevar a la conclusión forzosa, de que cualquier pacto que mejore la situación legal del prestatario ha de admitirse como válido, y lógicamente pactar un interés de demora de “más dos puntos” es mejor para el prestatario, que el de “más tres puntos”.

Pero es que además, si bien es cierto, que la norma que establece el interés de demora es imperativa conforme dice el art. 3 párrafo 1.º, dicho carácter imperativo ha de entenderse referido a los derechos reconocidos al deudor, pues el propio artículo 3, en su párrafo segundo, declara nulo de pleno derecho la renuncia previa a los derechos que la Ley reconoce “al deudor, al fiador, al garante o al hipotecante no deudor”, sin mencionar lógicamente al acreedor, al que únicamente la Ley protege en el sentido de no considerar abusivo un interés de demora de “más tres puntos”, pero sin impedirle

renunciar al mismo o pactar un tipo de demora menor, como es el caso de la escritura calificada negativamente.

Por lo expuesto, entendemos que el defecto debe ser revocado».

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, 13 y 27 de junio y 5 y 19 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por la entidad de crédito a una persona física garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual de la prestataria. 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.

Respecto del único defecto objeto de impugnación, 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.

El notario recurrente sostiene que, atendiendo 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, por mejorar la situación del prestatario; y la imperatividad de esta norma debe entenderse referida a los derechos reconocidos al deudor, pues el artículo 3, en su párrafo segundo, de la misma ley declara nulo de pleno derecho la renuncia previa a los derechos que la ley reconoce al deudor, sin mencionar al acreedor, al que únicamente la Ley protege en el sentido de

no considerar abusivo un interés de demora superior en «tres puntos», pero sin impedirle renunciar al mismo o pactar un tipo de demora menor.

La cuestión planteada ha sido ya abordada por ese Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 5 y 19 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020, 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, 28 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.