

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8791 *Resolución de 5 de abril de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Gandía n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don C.C.M., en nombre y representación de «Liberbank, S.A.», contra la calificación de la registradora de la propiedad de Gandía número 2, doña Alicia María de la Rúa Navarro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 29 de noviembre de 2019 ante el Notario de Cuenca don Daniel Ruíz-Risueño Riera, con número 686 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Liberbank, S.A.» a dos personas casadas entre sí y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre la vivienda habitual de los prestatarios adquirida el mismo día ante el mismo notario por escritura con número de protocolo inmediatamente anterior. En dicha escritura se expresa que el préstamo se concede en las condiciones establecidas por el vigente convenio colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, dada la condición de empleada de «Liberbank, S.A.» que tiene la prestataria; y con destino a la adquisición de vivienda habitual.

Entre otros pactos, se fija interés del 0,50 hasta el 31 de diciembre de 2019, que posteriormente se revisará semestralmente de suerte que será el que resulte de aplicar el porcentaje del setenta por ciento al «Euribor». Además se pacta que el interés de demora será igual al ordinario vigente en cada momento, si bien, en caso de concurrir cualquiera de las situaciones especiales previstas en la misma escritura que llevan aparejado un cambio del tipo ordinario de interés aplicable (excedencia voluntaria, fallecimiento del empleado, renuncia o despido del mismo, y transmisión inter vivos de la finca hipotecada por la parte prestataria a un tercero que se subroga en las obligaciones hipotecarias y personales asumidas en la escritura) el interés de demora «pasará a ser igual al interés ordinario vigente en cada momento incrementado en dos puntos porcentuales. No obstante lo anterior, en el supuesto de que concurre la circunstancia de que el presente préstamo tenga por finalidad financiar la adquisición de vivienda habitual y la garantía hipotecaria se constituya sobre dicha vivienda, el interés de demora no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria».

II

Presentada copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Gandía, fue objeto de calificación negativa por la Registradora, doña Alicia María de la Rúa Navarro, el 12 de febrero de 2020, con los fundamentos jurídicos que se transcriben únicamente en lo relativo al único defecto objeto de impugnación:

«(...) 2.º No cabe pactar un interés moratorio diferente al fijado legalmente en el artículo 114.3 de la LH, es decir, diferente a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado.

En el presente caso se establece un interés de demora igual al ordinario vigente en cada momento, y en caso de concurrir cualquiera de las situaciones especiales previstas en la estipulación tercera bis, igual al resultante de sumar dos puntos al interés ordinario vigente en cada momento, con el límite de tres veces el interés legal del dinero si la finalidad es financiar la adquisición de vivienda habitual y la hipoteca se constituye sobre la misma vivienda.

Sin embargo, las normas sobre fijación del tipo de interés moratorio recogidas en los artículos 25 LCCI y 114.3 LH, no admiten «pacto en contrario» según establecen expresamente dichos artículos, 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.»

Aunque en el presente caso no es de aplicación la Ley 5/2019 al quedar dentro de la excepción del art. 2.4 a), cuyo art. 25 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 podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la LEC. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario», sí es aplicable el artículo 114.3 de la LH, conforme al cual «En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario.»

En consecuencia, tratándose de prestatarios personas físicas y garantizándose la devolución del préstamo mediante hipoteca sobre una vivienda, esto es, bien inmueble para uso residencial, el interés de demora ha de ser necesariamente el previsto en el art. 114.3 LH, en los términos en él establecidos, sin que quepa pacto en contrario.

Dichos defectos se consideran subsanables.

(...) Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

1) Suspender la inscripción del documento hasta la subsanación, en su caso, del defecto observado, (...)

Contra esta decisión, sin perjuicio de acudir a los Tribunales de Justicia para contender entre si sobre la validez o nulidad del título, cabe interponer (...).

III

Mediante escrito que causó entrada en el citado Registro de la Propiedad el día 12 de marzo de 2020, don C.C.M., en nombre y representación de «Liberbank, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. El préstamo formalizado en la escritura cuya calificación registral es objeto del presente recurso no está afecto a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCI), quedando fuera de su ámbito de aplicación, por cuanto se trata de un préstamo concedido por una entidad financiera a una empleada suya, respecto del que concurren los requisitos que exige el artículo 2.4.a) LCI para que quede excluido del ámbito de aplicación de dicha Ley y que son:

a) La existencia de una relación empleador-prestamista y empleado-prestatario.

- b) Sea un préstamo a título accesorio y, alternativamente, sin intereses o con una TAE inferior a la de mercado.
- c) Que no se ofrezca al público en general.

Además, los términos y condiciones económicas del préstamo objeto de calificación se encuentran predefinidos en un convenio colectivo (documento ...), los cuales no responden a una finalidad lucrativa sino a la «política social de la empresa», de ahí que en el caso de los intereses de demora Liberbank no establezca ningún tipo de remuneración/indemnización (el Tribunal Supremo ha recogido en numerosas sentencias la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora) a su favor en caso de impago puntual de las obligaciones de su empleado.

Si esto no fuera suficiente, el art 114 LH ha venido tradicionalmente a presentar una dualidad jurídica por cuanto contiene una parte obligacional, de la que hablaremos en el punto segundo, y una parte de extensión objetiva de la hipoteca, en relación a terceros. De tal manera dicho artículo, además de ser instrumento de información, delimita la responsabilidad hipotecaria al ser la cantidad máxima de la que responde el bien inmueble en caso de ejecución de hipoteca por impago del préstamo que lo garantiza.

Por ello, atendiendo al fin social y no lucrativo del préstamo hipotecario concedido por Liberbank al que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, justificaría (i) la inclusión de una responsabilidad hipotecaria por intereses de demora inferior a la prevista en el artículo 114 de la LH y (ii) la posibilidad de pactar un interés de demora inferior al previsto en el artículo 25 de la LCI.

Segundo. La Señora Registradora entiende que «No cabe pactar un interés moratorio diferente al fijado legalmente en el artículo 114.3 de la LH, es decir diferente a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado» y por tanto, incorporar en la escritura de préstamo hipotecario un tipo de demora igual al interés ordinario; es decir, inferior al establecido en el art. 114.3 LH, por ser éste contrario al carácter imperativo de la norma y por tanto ilegal.

Sin embargo, nosotros entendemos que no es esto así y establecer un tipo de demora inferior a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado es, como demostraremos, perfectamente compatible con el carácter imperativo del artículo, atendiendo al espíritu de la norma, a los principios generales del Derecho y a la doctrina jurisprudencial previa de nuestros Altos Tribunales.

La redacción actual del párrafo tercero del 114 LH ha sido dada por la disposición final 1.2 de la LCI; normativa que recordemos no es aplicable a este préstamo como indicamos en el Hecho Segundo, la cual reproduce fielmente la Sr. Registradora su calificación: «En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario.»

La LCI y transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, que incluye un régimen específico de protección de las personas consumidoras que tengan la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipotecas sobre bienes inmuebles de uso residencial debido, en especial, a la asimétrica posición que ocupan en la relación contractual el prestamista y el prestatario, que no queda salvada por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias.

La LCI, tal y como se indica en su preámbulo, dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación sustituyendo al anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establece un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. Si bien el objetivo principal; es decir, el espíritu de la norma es

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.

A pesar de la rotundidad con la que parece delimitarse los intereses de demora, por cuanto contempla que «el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales» y que «las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario» entendemos que atendiendo al espíritu teleológico de la Directiva y de la LCI, ello no puede ser un obstáculo para impedir que, en beneficio de la parte prestataria, se puede establecer un interés de demora inferior al que indica el art. 114.3 LH.

Hoy en día nadie pone en duda que los principios generales del Derecho complementan el sistema de fuentes de nuestro Derecho interpretando las normas, especialmente cuando las mismas presentan dudas o confusión, y aunque el actual art. 6.2 del Código Civil (CC) les haya dado un papel subsidiario, eminentes juristas de la talla del profesor De Castro les confieren la categoría de fuente primaria del Derecho positivo.

En tal sentido, el art. 114.3 LH debe igualmente interpretarse siguiendo no sólo el espíritu de la norma que anteriormente hemos mencionado, sino también en base a los principios generales rectores del Derecho aplicables a cualquier norma o precepto. Es por ello que entendemos que si no fuera suficiente con el «objetivo» de la Directiva y de la LCI, existen, al menos dos principios generales que deben tenerse en cuenta, y que reforzarían el criterio mantenido por esta entidad:

In dubio pro reo o in dubio pro operario: tales principios jurídicos, aun cuando estén delimitados al ámbito penal o laboral, vienen a decir que cualquier interpretación «hermenéutica» de la norma debe ser interpretado de forma más favorable al imputado o trabajador; es decir, a la parte débil de la relación con la Administración o la empresa. En este caso, y como ha reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el consumidor/persona física en un contrato de préstamo hipotecario con una entidad de crédito es la más débil de la relación contractual.

Por ello, cualquier lectura que hagamos del art. 114.3 LH, como la que hace la Sr. Registradora no debería ir en contra de los intereses de la parte más débil, máxime cuando la norma que dio redacción al art. 114.3 LH lo que pretende es proteger los intereses de las personas físicas y/o consumidores frente a los prestamistas equilibrando a las partes y fijando un criterio más proporcional.

Qui potest plus, potest minus: Cuando la norma establece un interés de demora de ordinario más tres sin posibilidad de pacto en contra, debe entender igualmente como un límite máximo innegociable sin que entre en juego el principio de autonomía de las partes como medida, de nuevo, de protección a la parte más débil, de manera que la indemnización que cobró el prestamista se encuentre «prefijada» de antemano.

En todo caso, si la parte prestamista puede establecer un interés de demora más tres, tendría que poder establecer un interés inferior pues sería un contrasentido que siendo los intereses moratorios la indemnización a la que tiene derecho el acreedor por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, el prestamista no pudiera, bien pactando bien motu proprio, establecer una cuantía inferior a la que indica la ley. No sólo va en contra del presente principio general sino contra el propio espíritu de la norma y contra toda la corriente doctrinal de protección al consumidor de los últimos años.

Siguiendo el criterio manifestado por la Sr. Registrador, llegaríamos al absurdo de que si el prestamista, entidad de crédito, no quisiera cobrar a sus clientes ningún tipo de interés de demora en los préstamos hipotecarios, lo cual es un beneficio y una ventaja por la parte prestataria, estaría obligada por dicho precepto a cobrarle sí o sí, el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales.

A mayores, con expuesto por la Sra. registradora se vaciaría de contenido el art. 6.2 CC al no permitir a la entidad total o parcialmente ejercer su derecho de renuncia y exclusión voluntaria de la ley que le confiere el referido artículo por la renuncia de Liberbank a cobrar los tres puntos porcentuales que puede añadir al interés

remuneratorio ni es contrario al interés del orden público ni mucho menos perjudica a terceros; pautas que deben cumplirse para dicha renuncia sea válida.

No sólo el criterio teleológico de la norma y los principios generales del derecho anteriormente mencionados refuerzan la decisión de la entidad de aplicar un interés de demora inferior al del art. 114.3 LH, sino que comparando otras leyes observamos que siempre y cuando sea en beneficio del consumidor, ciertas restricciones y limitaciones impuestas «imperativamente» por la ley pueden «saltar».

Así por ejemplo el art 33.1 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicio de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, que igualmente transpone el contenido de la Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE que pretende establecer un marco más homogéneo y mayor protección al usuario de servicios de pago, delimita la aplicación de modificación unilateral de las condiciones de un contrato, entre otras cosas, determinando un plazo mínimo de 2 meses para su efectividad, si bien el propio legislador reconoce y recoge, como es lógico, que si las medidas son en beneficio del usuario se pueden aplicar inmediatamente, siendo consecuente con la finalidad de la norma.

En igual sentido, el Banco de España ya recogía por el año 2009 este criterio más favorable al cliente de manera que «Si la instara la entidad e implicara un beneficio para el cliente, la modificación contractual podrá ser aplicada inmediatamente, debiendo informar sobre la misma, en cualquier caso, en la primera comunicación que se le dirija. En el resto de los casos –cuando no implicara un beneficio– deberá seguirse el procedimiento previsto en el contrato, que contemplará, además de los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación, el que se comunique a la clientela la modificación realizada con antelación razonable a su aplicación».

Por todo lo expuesto, es perfectamente ajustado a derecho el haberse pactado como tipo de demora un tipo al interés ordinario.

Último. A modo de resumen, entendemos que la calificación registral objeto del presente recurso no se ajusta a Derecho, al interpretar el artículo 114.3 LH de un modo tan estricto y literal, no permitiendo inscribir la cláusula en la que se pacta un tipo de interés de demora igual al remuneratorio porque iría en sentido contrario a:

Al contenido del convenio colectivo cuyas condiciones económicas se encuentran preestablecidas.

El espíritu teológico de la Directiva y en especial de la LCI, que han dado redacción actual artículo que pretenden evitar las cláusulas que pudieran ser abusivas y mejorar el necesario equilibrio entre las partes.

Los principios generales del Derecho que van en sintonía con cualquier interpretación de la norma más favorable a los intereses del consumidor/persona física.

A la aplicación análoga de otras normas, siendo igualmente aceptable el criterio mantenido por esta entidad por ser más beneficioso para los intereses de la parte prestataria.

A la doctrina del TS y del TJUE en relación a las cláusulas de intereses de demora estarían alineados con nuestra interpretación al entender que se trata de un interés máximo que regula la indemnización a la que tiene derecho el prestamista con el fin de dotar de proporcionalidad el mismo.

Al derecho de renuncia del art 6.2 CC.

Por todo ello, considero que la denegación de la inscripción pretendida por la Registradora carece de fundamento legal alguno, por lo que no puede ser mantenida».

IV

La registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 17 de abril de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21, 114 y 326 de la Ley Hipotecaria; artículos 1, 2, 3, 7, 14, 25 y 45 y las disposiciones finales primera, apartado «Dos», y novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; artículo 1 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; 83 del texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; artículos 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 3.2.b) y 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; 147 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2019; 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 y 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio y 5, 19 y 20 de diciembre de 2019 y 15 y 28 de enero de 2020; y la Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública de abril de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por «Liberbank, S.A.» a dos personas casadas entre sí, y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre la vivienda habitual de los prestatarios adquirida el mismo día. En dicha escritura se expresa que el préstamo se concede en las condiciones establecidas por el vigente convenio colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, dada la condición de empleada de «Liberbank, S.A.» que tiene la prestataria; y con destino a la adquisición de vivienda habitual. Además, entre otros pactos, se estipula que el interés de demora será igual al ordinario vigente en cada momento, si bien, en caso de concurrir cualquiera de las situaciones especiales previstas en la misma escritura que llevan aparejado un cambio del tipo ordinario de interés aplicable (excedencia voluntaria, fallecimiento del empleado, renuncia o despido del mismo, y transmisión inter vivos de la finca hipotecada por la parte prestataria a un tercero que se subroga en las obligaciones hipotecarias y personales asumidas en la escritura) el interés de demora «pasará a ser igual al interés ordinario vigente en cada momento incrementado en dos puntos porcentuales. No obstante lo anterior, en el supuesto de que concurra la circunstancia de que el presente préstamo tenga por finalidad financiar la adquisición de vivienda habitual y la garantía hipotecaria se constituya sobre dicha vivienda, el interés de demora no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, no cabe pactar un interés moratorio diferente al fijado legalmente en el artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, es decir, diferente a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado.

El recurrente alega que la calificación impugnada, al rechazar las cláusulas por las que se pacta un tipo de interés de demora igual al remuneratorio o superior en dos

puntos porcentuales al mismo, es contraria: al contenido del convenio colectivo cuyas condiciones económicas se encuentran preestablecidas; al espíritu de la Directiva 2014/17/UE y en especial de la Ley 5/2019, que han dado redacción al actual artículo que pretende evitar las cláusulas que pudieran ser abusivas y mejorar el necesario equilibrio entre las partes; a los principios generales del derecho que admiten cualquier interpretación de la norma más favorable a los intereses del consumidor; a la aplicación análoga de otras normas, siendo igualmente aceptable el criterio mantenido por la entidad prestamista por ser más beneficioso para los intereses de la parte prestataria; a la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las cláusulas de intereses de demora, de que debe concluirse que el fijado en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria estarían se trata de un interés máximo que regula la indemnización a la que tiene derecho el prestamista con el fin de dotar de proporcionalidad el mismo; y al derecho de renuncia al que se refiere el artículo 6.2 del Código Civil.

2. El artículo 2.4, en su letra a), de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dispone que la misma no será de aplicación, entre otros, «a los contratos de préstamo (...) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general». Este precepto constituye un trasunto del artículo 3.2.b) de la Directiva EU 2014/17, el cual excluye, de forma análoga, «los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general».

En el presente caso tanto la registradora como el recurrente están de acuerdo en que el préstamo hipotecario formalizado en la escritura objeto de calificación entra en ese ámbito excluido de la aplicación de la Ley 5/2019.

No obstante, debe tenerse en cuenta que este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 20 de diciembre de 2019 y de abril de 2020; y la Instrucción también de 20 de diciembre de 2019) ha puesto de relieve que la interpretación de la referida norma de exclusión plantea una serie de dudas, para cuyo análisis es conveniente tomar en consideración, con carácter previo, los datos reales sobre la utilización práctica de este tipo de préstamos. Son frecuentes los préstamos concedidos por las entidades financieras a sus empleados por estar previstos en el convenio colectivo de la entidad, o bien en las directrices de política retributiva o social de la misma entidad. Más raros son los conferidos por otro tipo de empresas. Y es frecuente, de acuerdo con los términos de dichos convenios o directrices, que si bien los préstamos se dan en unas condiciones de tipo de interés notablemente mejores que las del mercado, hay algunas de sus cláusulas que no cumplen con algunas de las limitaciones o exclusiones que con carácter imperativo establece la ley, por ejemplo en materia de cláusulas suelo, gastos, etc. Por otra parte, estos préstamos, de acuerdo con los citados convenios colectivos, se suelen dar conjuntamente al empleado y a su cónyuge o pareja de hecho, estableciéndose además unas condiciones distintas, en línea con las habituales del mercado, para el caso de que, por cualquier motivo, el prestatario dejara de ser empleado.

Entre otras cuestiones, esta Dirección General ha afirmado que en estos préstamos es frecuente que se pacte que, en el supuesto de que el prestatario dejara de ser empleado de la entidad concedente, dejen de ser de aplicación las condiciones privilegiadas acordadas, quedando el préstamo sujeto a otras, análogas a las del público en general. Para el supuesto de que se estableciera tal pacto, debe entenderse que las condiciones sustitutivas sí quedarían sujetas a las citadas condiciones o limitaciones imperativas de la ley, pero que no debe ser preciso el otorgamiento del acta previa, puesto que no se trata de dos contratos firmados simultáneamente, sino de un único contrato cuyas condiciones y TAE, globalmente consideradas, resultan más favorables que las de los contratos normales del mercado, sin que obste a ello el hecho de que, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, puedan las mismas endurecerse, dando paso a otro régimen contractual a partir de una determinada fecha. Cuestión distinta será

que el hecho determinante de la aplicación de esas condiciones diferentes se establezca en el contrato en condiciones que deban reputarse abusivas.

En la calificación impugnada la registradora afirma que, por tratarse de un préstamo excluido de la aplicación de la Ley 5/2019, no es aplicable el artículo 25 de la misma sobre intereses de demora, pero sí la norma del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria. Por ello el presente recurso debe ceñirse a la interpretación de este último precepto legal, dado que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de la expresada en la misma.

3. Hechas las anteriores precisiones, y limitado por tanto el presente recurso a resolver sobre las consecuencias de la aplicación del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, no puede confirmarse la calificación recurrida.

Como ha afirmado recientemente esta Dirección General (cfr. Resolución de de abril de 2020) el tipo de interés legal de demora en los préstamos hipotecarios a que se refiere el citado artículo 114 de la Ley Hipotecaria debe ser entendido atendiendo a la interpretación literal y teleológica de la Directiva 2014/17/UE, como un tipo legal máximo respecto de la entidad prestamista, pero no respecto del prestatario que tenga la consideración de consumidor (el 28.3 de dicha Directiva establece con relación al interés de demora en la ejecución hipotecaria 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»).

Carecería de sentido la finalidad de protección de la Directiva 93/13/CEE frente a cláusulas abusivas si no existiera la posibilidad para el consumidor de reducir el tipo máximo del interés de demora fijado por la ley o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno. No parece que la Directiva 2014/17/UE haya querido modificar el nivel de protección del consumidor establecido en la Directiva 93/13/CEE, por lo que el artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria (modificado por disposición final primera, apartado «Dos» de la Ley 5/2019) en un supuesto como el presente excluido de la aplicación de dicha Ley 5/2019, y teniendo en cuenta que se trata de un norma relativa a la responsabilidad que por intereses de demora puede garantizar la hipoteca, debe interpretarse entendiendo que, al establecer un tipo legal de demora, se excluye la fijación del interés moratorio de la posibilidad de negociación de los particulares en perjuicio del consumidor.

Si se siguiera la interpretación literal del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que propugna la registradora en su nota de calificación resultaría que no cabría pactar en el presente caso particular de préstamo de empleador a empleado (préstamo excluido del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019) intereses de demora inferiores a los tres puntos por encima del interés remuneratorio (o igual al mismo, como ocurre en el presente caso). En definitiva, tal consumidor resultaría perjudicado por la referida reforma legislativa.

Es cierto que las normas de transposición de la Directiva pueden incrementar en el Derecho nacional el nivel de protección del consumidor, pero lo que no tiene sentido es acudir a una interpretación no literal de la Directiva que disminuya ese nivel de protección.

Debe advertirse, además, que precisamente por tratarse de préstamo a empleado y en atención a esta cualidad se concede en condiciones mejores de las que se ofrecen al público en general, proporcionando al trabajador una retribución adicional, y entre esas condiciones más favorables se puede incluir, sin duda, un interés de demora inferior al fijado legalmente.

En consecuencia debe concluirse que, en un caso como el presente, el carácter imperativo del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y concretamente la prohibición de pacto en contrario en materia de intereses de demora están referidos a la forma de cálculo del interés de demora, a la prohibición de capitalización y al tipo

máximo fijado por la ley, tipo que –en caso de préstamos hipotecarios con consumidores– regirá en defecto de cláusula expresa más favorable en beneficio del consumidor.

Estas conclusiones son aplicables no sólo al supuesto en que el préstamo siga conservando todas las condiciones pactadas para el caso de que la prestataria siga teniendo la cualidad de empleada de la entidad prestamista (supuesto para el que, en realidad, no se está fijando un interés de demora distinto en su cuantía al interés remuneratorio) sino también al caso en que concurran cualquiera de las situaciones especiales previstas en la misma escritura que llevan aparejada la aplicación de un interés de demora que será «igual al interés ordinario vigente en cada momento incrementado en dos puntos porcentuales», sin que –como ha quedado expuesto– deba analizarse si para este último caso entraría en juego el citado artículo 25.2 de la Ley 5/2019. Y, por último, debe entenderse que la redacción del restante contenido de la cláusula relativa a los intereses de demora en esta última hipótesis no se contradice con el régimen legal actual, pues contiene las dos precisiones esenciales contenidas en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, respecto del límite máximo y respecto de su capitalización.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 5 de abril de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.