

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3558 *Resolución de 19 de diciembre de 2019, 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 Arteixo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Mariño Vila, notario de A Coruña, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Arteixo, don Emiliano Voces de Onaindi González, por la que se deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura de préstamo hipotecario autorizada el día 30 de julio de 2019 por el notario de A Coruña, Don Manuel Mariño Vila, se pactó un tipo de interés de demora, en los siguientes términos: «El interés de demora se devengará al tipo que resulte de incrementar en dos puntos porcentuales el tipo fijo deudor vigente en el momento de producirse la misma (...) Cualquiera que sea el tipo de demora aplicable de conformidad con los apartados anteriores, la demora se devengará diariamente sobre las cantidades impagadas. El tipo de interés de demora será aplicable sobre el importe incluido en mora, en cuyo caso no se aplicará el ordinario, sin perjuicio de que a las cantidades no morosas se les continuará aplicando los intereses ordinarios de no declararse el vencimiento anticipado conforme a las normas del presente Contrato. Los intereses de demora solo podrán devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

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 30 de Julio de 2.019, bajo el asiento 1.912 del diario 89, y aportada copia física liquidada el día 5 de los corrientes, ha sido calificado negativamente, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

1. Hechos:

En la precedente escritura, Don C. M. M. y Doña I. M. L. B. constituyen hipoteca a favor de Banco Caixa Geral, S.A., sobre una vivienda unifamiliar sita en el municipio de Arteixo, finca registral número 44.702.

En el primer párrafo de la cláusula financiera séptima –intereses de demora– se establece lo siguiente: “El interés de demora se devengará al tipo que resulte de incrementar en dos puntos porcentuales el tipo fijo deudor vigente en el momento de producirse la misma”.

En la cláusula no financiera decimoquinta –ejecución extrajudicial– no se expresa si la vivienda hipotecada tiene el carácter o no de vivienda habitual.

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. El artículo 129.2.b de la Ley Hipotecaria en la nueva redacción dada por la Ley 1/2013 establece que: "La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteca".

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 26 de Septiembre de 2.019. El Registrador, Fdo: Don Emiliano Voces de Onaindi González.»

III

Contra el apartado 1 de la anterior nota de calificación, don Manuel Mariño Vila, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 9 de octubre de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho.

1. Resulta de aplicación a la escritura de préstamo hipotecario, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al tener por objeto una vivienda habitual y ser los prestatarios personas físicas.

2. La única cuestión a debatir es si resulta legalmente posible pactar un tipo de interés de demora, inferior al máximo fijado legalmente en el artículo 25 de la Ley 5/19.

La posición de este Notario recurrente es que el artículo 25 de la Ley 5/19 establece un máximo de interés de demora, pero en ningún caso la norma impide pactar un tipo de demora inferior, y ello en base a los siguientes argumentos:

a) La finalidad de la Ley, según resulta de su Exposición de Motivos e inciso primero de su artículo 1, es establecer normas de protección de la parte prestataria. Por ello, congruentemente con tal finalidad (art. 3 Código Civil), ello no impide a la Entidad prestamista mejorar, en beneficio del consumidor, los máximos establecidos imperativamente por la norma legal, e incluso no pactar un interés de demora.

b) La irrenunciabilidad a que se refiere la Ley en su artículo 3 viene referida a los derechos correspondientes al prestatario consumidor, y ha de interpretarse en el sentido de que no cabe la renuncia de éste a los límites imperativos fijados por la citada Ley en su beneficio. Al tener el tipo de interés de demora un carácter sancionatorio ante un incumplimiento, la Entidad de Crédito si puede renunciar al mismo, y, por ende, pactar un tipo inferior al máximo señalado legalmente. Si queda en el ámbito decisorio de la Entidad de Crédito aplicar un tipo de interés de demora ya pactado, caso de incurrir la parte prestataria en mora, por qué va a resultar posible “ab initio” pactar un tipo inferior al máximo legal? [sic].

c) Cuando dice el artículo 25.2 de la Ley 5/19, que “las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”, ha de entenderse que resulta inválido el pacto por el que se altere la forma de cálculo del interés de demora, así como aumentar el máximo legal de tres puntos sobre el ordinario.

Prestamista y prestataria, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, pueden pactar libremente el interés ordinario, lo cual condiciona el tipo de demora. Es decir, el tipo de interés de demora, en realidad, si viene determinado por un pacto sobre el interés ordinario, que es libre entre las partes. Por lo cual resultarla absurdo considerar que si un pacto puede influir en el interés de demora final, al alza, no se admitiera un pacto explícito a la baja.

El pacto a la baja cae fuera del ámbito de aplicación de la norma del artículo 25.2 de la Ley 5/19.

d) Las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22 de abril de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 3 de junio de 2016, si bien referidas a una legislación anterior, tratan de los límites al interés de demora, configurándolos como máximos legales.

e) El principio de autonomía de la voluntad y el principal general de defensa del consumidor en la contratación [sic], habiendo de tenerse en cuenta los artículos 1.255, 1.285 y 1.288 del Código Civil, y 9.3 y 51.1 de la Constitución.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 22 de octubre de 2019, se mantuvo en su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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; 1.255 y 1.258 del Código Civil; 114 de la Ley Hipotecaria; 25 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 28 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, y la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019.

1. Se debate en el presente recurso si es posible pactar en una escritura de préstamo hipotecario con consumidor un tipo de interés de demora al tipo que resulte de

incrementar en dos puntos porcentuales el tipo fijo deudor vigente en el momento de producirse la misma. El registrador suspende la inscripción de la cláusula por entender que las normas sobre fijación del tipo de interés moratorio recogidas 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 autorizante de la escritura que recurre la nota de calificación entiende que cuando dice el artículo 25.2 de la Ley 5/2019, que «las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario», ha de entenderse que resulta inválido el pacto por el que se altere la forma de cálculo del interés de demora, así como aumentar el máximo legal de tres puntos sobre el ordinario.

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, 19 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.