

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19268 *Resolución de 28 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palafrugell a inscribir una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Ángel Longo Martínez, notario de Sant Just Desvern, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palafrugell, don David Jesús Melgar García, a inscribir una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 25 de mayo de 2021 ante el notario de Barcelona, don Antonio Ángel Longo Martínez, con el número 455 de protocolo, se formalizó la novación de un préstamo con garantía hipotecaria que se había formalizado en escritura de fecha 24 de enero de 2014.

Después de describir la finca hipotecada se añade que «hacen constar que no existe limitación a la disposición de la vivienda objeto de la presente en base a su eventual consideración como «familiar» o «común», y a lo previsto legalmente al efecto, así como que no existe atribuido a personas distintas de sus titulares ningún derecho de uso sobre la misma; circunstancias respecto de cuya veracidad la otra parte contratante asegura no conocer hechos o datos que la puedan desvirtuar».

Entre otros pactos, se incluye el siguiente que interesa a efectos del presente recurso: «(...) En caso de no satisfacerse a CaixaBank, a su debido tiempo, las obligaciones pecuniarias derivadas del préstamo, incluso las nacidas por causa de vencimiento anticipado, el capital adeudado, con independencia de que se haya iniciado o no su reclamación judicial, producirán intereses de demora desde el día siguiente, inclusive, a aquél en que la falta de pago se haya producido hasta el día en que se realice el pago. El tipo de interés de demora será el resultado de sumar tres (3) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario pactado en la presente escritura, variable al alza o a la baja para ajustarse al resultado de sumar tres (3) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario vigente en cada momento».

En la escritura también se incluyen determinadas «condiciones aplicables a la parte deudora con motivo de hallarse el préstamo objeto de la novación sometido y al amparo de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», y se añade que «con las obligadas salvedades derivadas de lo que aquí se ha convenido respecto al préstamo hipotecario que grava la finca descrita en el antecedente II de este instrumento, quedan subsistentes los restantes pactos y condiciones de la escritura de préstamo hipotecario reseñada».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palafrugell, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña Longo Martínez, Antonio Ángel, el día 25 de mayo de 2021, bajo el asiento número 552, del tomo 70 del Libro Diario y número de entrada 1859, que corresponde al documento otorgado por el notario de Barcelona Antonio Ángel Longo Martínez, con el número 455/2021 de su protocolo, de fecha 25/05/2021, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Único: Se presenta escritura de novación de préstamo hipotecario autorizada el 25 de mayo de 2021 en Barcelona por el Notario don Antonio Ángel Longo Martínez (n.º 455 de protocolo).

En ella se hipotecan dos viviendas en garantía de un préstamo hipotecario. No se indica el carácter de vivienda, habitual o no, de ninguna de ellas.

Fundamentos [sic] jurídico.

La manifestación del carácter de vivienda habitual o no del. Inmueble hipotecado en garantía de un préstamo es requisito esencial para el otorgamiento y para la inscripción de la escritura pública en que este se formalice.

En efecto, conforme al artículo 21.3 LH, introducido por Ley 1/2013, de 14 de mayo:

"3. En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución."

A su vez, el artículo 129.2 de la misma Ley, con relación a la cláusula de venta extrajudicial ante notario dice que:

"b) 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 hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución."

El carácter de vivienda habitual o no del inmueble hipotecado tiene también trascendentes efectos en el supuesto de ejecución judicial, tal como ponen de manifiesto los artículos 579.2 b) y 671 LEC, los cuales pueden considerarse también aplicables a la venta extrajudicial, conforme al artículo 129.2 h) LH.

En este sentido, la RDGRN de 19 de diciembre de 2013 dice (FJ 8.º) que:

"8. Todo lo dicho conduce a considerar que, conforme al sentido teleológico de la norma, no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada que exige el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, ya lo sea del deudor o, en su caso, del hipotecante no deudor, puesto que en ambos supuestos puede tener transcendencia dicha manifestación, y dado que dicho requisito no se vincula únicamente a la circunstancia de que el préstamo tenga como destino la adquisición de la

vivienda habitual, sino que está destinado a la protección de la misma en caso de ejecución hipotecaria, protección que se manifiesta, entre otros efectos, en la posibilidad de suspensión de los lanzamientos prevista en el artículo 1 de la Ley 1/2013, en la determinación de los valores de adjudicación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en las limitaciones de la responsabilidad remanente del deudor después de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 579 de la misma Ley, etc."

Por otro lado, no cabe confundir la manifestación indicada con la relativa al carácter familiar o no del inmueble. Con claridad expone la diferencia entre una y otra la RDGSJ y FP de 6 de marzo de 2020 (FJ 9.º):

"9. Debe tenerse en cuenta que no todo acto de disposición sobre la vivienda familiar exige el consentimiento del otro cónyuge. Se requiere que el acto de disposición afecte a la vivienda habitual. Con este adjetivo, la Ley realiza una fundamental exclusión en la ove conviene reparar. El adjetivo 'habitual' y el adverbio 'habitualmente' aparecen en distintos preceptos del Código Civil (así, artículos 9, 10, 24, 401 1320, 1321, 1406 y /955) y del Código de Comercio (artículos 1, 3 y 4). 'Habitual' no equivale a 'permanente' pero denota un alto grado de continuación temporal. En el Código Civil, la expresión 'vivienda habitual' se utiliza para referirse a aquella vivienda en la que una persona tenga su residencia (artículo 1406.4.o). Pero la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que la cuestión se suscite más de una vez en contiendas judiciales que versan sobre la aplicación del artículo 1320. Por ello, para evaluar si se da cumplimiento a esta norma legal de régimen primario y a la del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, debe analizarse cada caso concreto. Y es que, en la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones, uno de los miembros de la pareja, o ambos, pasan largas temporadas fuera del hogar familiar, frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por algún motivo de salud que implique el necesario ingreso de un cónyuge en algún centro médico o de cuidados especiales; e incluso no es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia, con domicilios que se mantienen separados (la Dirección General de los Registros y del Notariado ha puesto de relieve en distintas ocasiones –vid. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 9 de octubre de 2018– que el domicilio de un cónyuge puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble). Sin olvidar, tampoco, que las normas fiscales atienden a un criterio temporal cuantitativo (días al año de ocupación) para la determinación de la condición habitual de la vivienda, si bien tales criterios cuantitativos no han de ser necesariamente válidos y adecuados en materia civil. En este sentido, se ha defendido que la solución más conveniente sería considerar como vivienda familiar el objeto del domicilio conyugal, entendiendo como tal el centro de las relaciones familiares y sociales del matrimonio, con especial atención al lugar donde residen habitualmente los hijos menores, si los hay."

El defecto se considera subsanable mediante la aportación de diligencia en la que los hipotecantes manifiesten el carácter de vivienda habitual o no de las fincas hipotecadas.

No se extiende anotación preventiva por no haberse solicitado.

II

No se inscriben los siguientes extremos:

2.ª Tipo de interés variable:

2.ª bis. Pacto de bonificación del tipo de interés:

En la misma se exige para disfrutar de las bonificaciones al tipo de interés remuneratorio previsto en la cláusula 3.ª no incurrir en mora.

Es decir que, en tal supuesto, el prestatario habrá de abonar el interés de demora establecido en la cláusula 6.^a, calculado no sobre el tipo de interés remuneratorio realmente abonado por él hasta entonces, sino sobre otro tipo diferente, el previsto para el supuesto de que no se hubieran aplicado bonificaciones.

Entendemos que esta previsión encierra una elevación encubierta del interés de demora de la cláusula 6.^a, el cual se ha fijado con sujeción al límite imperativo del artículo 25.1 de la Ley 5/2019, sin posibilidad de pacto en contrario (artículo 25.2).

Por lo tanto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 5/2019, en relación con los artículos 6.4 del Código Civil y 10 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y con el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria, procede denegar la inscripción de esta cláusula.

En efecto, la elevación del interés remuneratorio en caso de demora en el pago de las cantidades que se indican en ella constituye una forma encubierta y fraudulenta de incrementar el interés de demora, contraviniendo los límites imperativos antes dichos. La norma de cobertura sería el artículo 1255 del Código Civil (principio de libertad de pactos) y norma eludida el citado artículo 25 de la Ley 5/2019, en el que se establece imperativamente un tipo de interés de demora equivalente al remuneratorio incrementado en tres puntos para los préstamos a favor de personas físicas garantizados con hipoteca sobre inmuebles de uso residencial (como es el caso), sin posibilidad de pacto en contrario.

Conforme al artículo 258.2 inciso 1.º de la Ley Hipotecaria, redactado precisamente por la Ley 5/2019, «2. El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas...».

En cualquier caso, la aplicación de la regla indicada implicaría que el tipo de interés remuneratorio sobre el que se calcularía el de demora, en caso de incurrir en mora, no sería el que hasta ese momento estuviese pagando el prestatario, sino otro (el previsto en el contrato sin bonificaciones); extremo que por su trascendencia para el prestatario debería haber sido objeto de información específica, la cual no consta que se le haya facilitado. Ni tampoco consta aclaración alguna en la cláusula 6' del contrato, relativa al tipo de interés de demora, en la cual solamente se indica que el mismo será el remuneratorio incrementado en tres puntos. No puede entenderse por ello que tal extremo esté explicitado con la claridad y precisión que exige el artículo 80.1 a) TRLDCU.

4.^a Tipo de interés de demora nominal anual aplicable:

Párrafo 1.º, inciso "...desde el día siguiente, inclusive, a aquel en que la falta de pago se haya producido": El hecho de que se prevea el devengo de intereses de demora desde el día siguiente al de la falta de pago da a entender que el mismo es automático, pues prescinde, para producirse, de la exigencia de previo requerimiento.

Pues bien, el devengo automático de intereses de demora, sin requerimiento previo, se considera abusivo, en los términos del artículo 82.1 TRLDCU, en cuanto que, no habiendo sido negociado individualmente, produce, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento de la prestataria, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes.

En efecto, no se trata de un préstamo mercantil, dada la presencia, como parte prestataria, de una persona consumidora o usuaria. Por tanto, como dice la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Barcelona de Sentencia núm. 169/2016 de 30 junio (FJ 2.8): «es claro que de no regir la cláusula impugnada, el consumidor se hallaría en mora una vez requerido de pago por el acreedor, por lo que la cláusula en cuestión sitúa al contratante en una situación de peor Derecho que la prevista por el ordenamiento vigente. Ello permite afirmar que de haber conocido el contenido pactado en una negociación efectiva no hubiera aceptado su inclusión, lo que redundaría en la abusividad de la cláusula y la nulidad de la misma por conllevar un desequilibrio de prestaciones contrario a los postulados de la buena fe. 5.–Sin embargo, la consecuencia de dicha

declaración de nulidad se refiere únicamente al contenido relativo al cómputo del dies a quo de la mora, pues suprimida dicha mención del clausulado, es claro que debe integrarse con la normativa supletoria general (art. 1100, 1101 y 1.108 CC), sin que desaparezcan las previsiones sobre el devengo de interés de demora.»

6.^a "Transmisión de la finca y subrogación de la deuda personal hipotecaria": Alcance puramente obligacional.

7.^a "Cesión de la información": Alcance puramente obligacional.

8.^a Gastos:

Desde "Caixabank pagará los siguientes gastos..." hasta el final: Se trata de una estipulación de alcance puramente obligacional. Obviamente, los gastos a cargo del Banco no están garantizados con la hipoteca.

9.^a "Comunicaciones a la parte deudora": Alcance puramente obligacional.
"Resolución de conflictos": Alcance puramente obligacional.

"Información a la parte acreditada": Carácter meramente informativo.

Palafrugell a 28 de junio de 2021.–El Registrador de la Propiedad, Fdo: David Melgar García.

Contra esta calificación cabe (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Ángel Longo Martínez, notario de Sant Just Desvern, interpuso recurso el día 9 de agosto de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. En relación con la manifestación de ser o no vivienda habitual:

Se hace constar en la indicada nota de calificación:

"Hechos:

Se presenta escritura de novación de préstamo hipotecario autorizada el 25 de mayo de 2021 en Barcelona por el Notario don Antonio Ángel Longo Martínez (n.º 455 de protocolo).

En ella se hipotecan dos viviendas en garantía de un préstamo hipotecario. No se indica el carácter de vivienda, habitual o no, de ninguna de ellas.

Fundamentos jurídico [sic]:

I

La manifestación del carácter de vivienda habitual o no del. Inmueble hipotecado en garantía de un préstamo es requisito esencial para el otorgamiento y para la inscripción de la escritura pública en que éste se formalice."

Frente a lo anterior, cabe argumentar:

– Que la calificación parte de una errónea descripción de los hechos, puesto que en la escritura calificada no «se hipotecan dos viviendas». El contrato de hipoteca se formalizó en su día, y la hipoteca constituida quedó debidamente inscrita, fueran cuales fueran las ahora ignoradas –e irrelevantes a estos efectos– manifestaciones sobre el carácter habitual o no de las viviendas.

– A partir de ahí, debería resultar innecesario detenerse en analizar los fundamentos jurídicos señalados por el señor registrador (art. 21.3 y 129.2 Ley Hipotecaria; RDGRN de 19 de diciembre de 2013), todos ellos referidos a un supuesto diferente, cual es el de la escritura en que se formaliza la constitución de la hipoteca, y no aplicables por tanto a

la de novación del préstamo hipotecario ya constituido. Algo que es todavía más evidente cuando la escritura de préstamo hipotecario se había otorgado el 24 de enero de 2014, esto es, una vez vigente la redacción dada a dichos artículos por la Ley 1/2013, que introdujo la necesidad de hacer constar en las escrituras el carácter habitual o no de la vivienda objeto de hipoteca.

– Atendido lo expuesto, las diferencias entre los conceptos de "vivienda habitual" y "vivienda familiar", de las que el señor registrador advierte, no por interesantes resultan menos irrelevantes: efectivamente, la vivienda puede ser habitual o no del hipotecante con independencia de que sea, o no, la vivienda familiar; única calificación, está última, a la que en la escritura había que hacer referencia –como de hecho se hace– en todo caso por aplicación de disposiciones legales distintas a las señaladas en la calificación.

2. En relación con el pacto de bonificación del tipo de interés:

Se indica en la nota de calificación:

"No se inscriben los siguientes extremos:

2.^a Tipo de interés variable:

2.^o bis Pacto de bonificación del tipo de interés:

En la misma se exige para disfrutar de las bonificaciones al tipo de interés remuneratorio previsto en la cláusula 38 no incurrir en mora.

Es decir que, en tal supuesto, el prestatario habrá de abonar el interés de demora establecido en la cláusula 6.^a, calculado no sobre el tipo de interés remuneratorio realmente abonado por él hasta entonces, sino sobre otro tipo diferente, el previsto para el supuesto de que no se hubieran aplicado bonificaciones.

Entendemos que esta previsión encierra una elevación encubierta del interés de demora de la cláusula 6.^a, el cual se ha fijado con sujeción al límite imperativo del artículo 25.1 de la Ley 5/2019, sin posibilidad de pacto en contrario (artículo 25.2).

Por lo tanto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 5/2019, en relación con los artículos 6.4 del Código Civil y 10 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y con el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria, procede denegar la inscripción de esta cláusula.

En efecto, la elevación del interés remuneratorio en caso de demora en el pago de las cantidades que se indican en ella constituye una forma encubierta y fraudulenta de incrementar el interés de demora, contraviniendo los límites imperativos antes dichos. La norma de cobertura sería el artículo 1255 del Código Civil (principio de libertad de pactos) y norma eludida el citado artículo 25 de la Ley 5/2019, en el que se establece imperativamente un tipo de interés de demora equivalente al remuneratorio incrementado en tres puntos para los préstamos a favor de personas físicas garantizados con hipoteca sobre inmuebles de uso residencial (como es el caso), sin posibilidad de pacto en contrario.

Conforme al artículo 258.2 inciso 1.^o de la Ley Hipotecaria, redactado precisamente por la Ley 5/2019, '2. El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas...'

En cualquier caso, la aplicación de la regla indicada implicaría que el tipo de interés remuneratorio sobre el que se calcularía el de demora, en caso de incurrir en mora, no sería el que hasta ese momento estuviese pagando el prestatario, sino otro (el previsto en el contrato sin bonificaciones); extremo que por su trascendencia para el prestatario debería haber sido objeto de información específica, la cual no consta que se le haya facilitado. Ni tampoco consta aclaración alguna en la cláusula 6g del contrato, relativa al tipo de interés de demora, en la cual solamente se indica que el mismo será el remuneratorio incrementado en tres puntos. No puede entenderse por ello que tal

extremo esté explicitado con la claridad y precisión que exige el artículo 80.1 a) TRLDCU."

Argumentos en contra:

Considera el señor registrador que este pacto resulta fraudulento y contrario a los límites imperativos que para el interés de demora establece el artículo 25 de la Ley 5/2019. Se basa para efectuar tal calificación en que para disfrutar de las bonificaciones a que se refiere dicho pacto una de las condiciones es no incurrir en mora. Ello supondría, en su opinión, que "en tal supuesto el prestatario habrá de abonar el interés establecido en la cláusula sexta calculado no sobre el tipo de interés remuneratorio abonado por él hasta entonces sino sobre otro tipo diferente, el previsto para el supuesto de que no se hubieren aplicado bonificaciones".

Pero este planteamiento tiene un punto de partida equivocado, cual es es [sic] el dar por supuesto que hasta el momento de incurrir en mora el deudor había venido disfrutando de un interés reducido, lo que no es necesariamente así en un pacto de interés con bonificaciones condicionadas. De este modo, se nos dice, la aplicación conjunta de ambos pactos implicaría que en caso de mora se produciría necesariamente un doble incremento: el del interés remuneratorio, de una parte, y, sobre el resultado de dicho incremento, el de tres puntos previsto imperativamente para el cálculo del interés de demora. Pero no es ese el efecto de lo previsto en el contrato, en el que la aplicación de bonificaciones al interés inicial pactado se plantea como una mera posibilidad sujeta a la contratación de determinados productos o servicios y a determinados límites o condiciones. No se trata por tanto de que sobre un interés inicial reducido la no suscripción de tales productos o incumplimiento de condiciones opere a modo de penalización –lo que quizá podría dar lugar a ese doble incremento cuando la condición incumplida es el no retraso en el pago de las cuotas–; no, se trata de un interés concreto que tanto puede verse reducido si se aplican las bonificaciones pactadas como recuperar el tipo inicial si dejan de aplicarse estas. Y es a este tipo, el reducido si se aplican las bonificaciones o el inicial en otro caso, al que se adicionarán los tres puntos que darán lugar al interés de demora, en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 25 LCCI.

En todo caso, la cuestión planteada ya fue resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 17 de enero de 2020, señalándose en la misma que "son distintos el interés de demora y la pérdida de la bonificación". Por ello, nos dice, "el hecho de que este interés –remuneratorio u ordinario– al tipo vigente pueda ser incrementado en un entero por ciento si no se cumplen las condiciones establecidas para obtener la bonificación del mismo no puede confundirse con un incremento del interés moratorio; y ello aun cuando una de esas condiciones sea la falta de los pagos que procedan con arreglo al contrato". Menos aún, cabe decir, cuando los términos en que aparece prevista tal condición determinan que la misma no se entienda incumplida en cualquier supuesto de falta de pago sino, como se estipula en la escritura objeto de la calificación que se recurre, "cuando se produzca el impago por la parte deudora de tres (3) cuotas mensuales de amortización de capital e intereses o sólo de intereses. Cuando las cuotas se devenguen trimestralmente o por periodos superiores bastará el incumplimiento de una sola de ellas para dejar de aplicar la bonificación. Se restablecerá la bonificación cuando se ponga al día el impago dejando sin efecto el incumplimiento". De modo que mientras el impago no alcance las tres cuotas mensuales la bonificación o bonificaciones eventualmente aplicadas no se perderán, sin perjuicio de que sí se devengue el interés moratorio, que durante ese periodo resultará de incrementar con los tres puntos legalmente previstos el interés bonificado.

Finalmente, relacionado con este presunto defecto añade la calificación una declaración de difícil interpretación al referirse a la necesidad de que todo ello haya sido objeto de información específica, dada su trascendencia para el prestatario, información que no consta que se le haya facilitado; mencionando adicionalmente lo previsto en el artículo 80.1.a) de TRLDCU, que exige para las cláusulas de los contratos con

consumidores no negociadas individualmente "concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa".

Con independencia de que no se aprecia a mi modo de ver, en este pacto concreto, la necesidad de mayor o más específica información que la que resulta de sus propios términos, no corresponde a este notario analizar si de la calificación del señor registrador debe deducirse que no ha comprendido el mismo los efectos de la cláusula debatida. Pero tampoco corresponde al señor registrador analizar si lo ha hecho o no el prestatario. Téngase en cuenta en cualquier caso que este último ha contado para ello con el asesoramiento del notario, a quien, por lo demás, incumbe el control del deber de transparencia dirigido a confirmar que los requisitos que dicho deber impone, encaminados a posibilitar esa comprensión, han sido debidamente cumplidos, tal como en el caso resulta del acta de transparencia formalizada y reseñada en la escritura calificada.

3. En relación con el pacto de interés de demora:

Se hace constar en la calificación que el devengo de intereses de demora desde el día siguiente, inclusive, a aquél en que la falta de pago se haya producido hasta el día en que se realice el pago, tal como consta en la escritura cuya calificación se recurre, "se considera abusivo, en los términos del artículo 82.1 TRLDCU, en cuanto que, no habiendo sido negociado individualmente, produce, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento de la prestataria, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes".

Y señala en apoyo de tal afirmación una sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Barcelona.

Podría argumentarse en este recurso en contra de tal interpretación, entrando así en un debate que quizá intelectualmente resultara interesante, pero que resultaría a mi juicio improcedente. Y ello porque ni notario ni registrador pueden ni deben actuar en el terreno del control de abusividad en forma distinta de la que se les encomienda por la normativa vigente. Al respecto, señala el artículo 84 del mismo 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 que "Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación", y el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria que "El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación".

Pues bien, no consta, ni desde luego señala la calificación, que la cláusula en cuestión haya sido declarada nula por abusiva por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, supuesto que obligaría a rechazar su inclusión en el contrato y su inscripción registral. Tan solo quedaría como argumento legal para tal rechazo el de entender que la misma resulta contraria a una norma imperativa o prohibitiva. Y tal parece ser la interpretación que hace el señor registrador al calificar directamente la cláusula como abusiva en base a lo previsto en el artículo 82.1 del TRLDCU, esto es, por no haber sido negociada individualmente y producir en su opinión, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento de la prestataria, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes.

Lo que ocurre es que, como se decía más arriba, tal interpretación es irrelevante en el ámbito de una calificación registral, como improcedente sería el debate sobre la misma en este recurso. No es a notario ni a registrador, sino a los tribunales de justicia, a quienes corresponde apreciar la eventual abusividad de una cláusula, más allá de aquellos supuestos en que la misma ha sido directamente determinada por la norma,

como ocurre con algunos de los que se prevén en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU. Pero no es el caso de la norma genérica del artículo 82.1, en la que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados ("buena fe", "desequilibrio importante de derechos y obligaciones") ya implica la necesidad de una valoración de todas las circunstancias concurrentes reservada al ámbito judicial. Así ha sido reconocido por lo demás por ese Centro Directivo, también tras la publicación de la Ley 5/2019 que modifica el artículo 256 de la Ley Hipotecaria, al referirse a cláusulas 'cuyo carácter abusivo pueda apreciarse objetivamente siempre que no sea necesaria valoración alguna de las circunstancias concurrentes en el caso concreto propia de la actividad jurisdiccional en procedimiento contradictorio (Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de julio de 2020)».

IV

El registrador de la Propiedad, don David Jesús Melgar García, informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2021. En dicho informe afirmaba que mantenía su calificación respecto de los defectos primero y tercero; y añadía que «el segundo defecto impugnado, relativo a la cláusula de bonificación del tipo de interés, es de reconocer que la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de enero de 2020 dio respuesta a la cuestión en sentido opuesto al mantenido en la nota de calificación. Por tanto y en acatamiento del criterio del Centro Directivo, procede en este punto dar la razón al recurrente e inscribir la cláusula».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 4, 6.4, 90 y 1320 del Código Civil; 21, 114, 129 y 258 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 7, 14, 15, 22, 24, 25 y 45 y la disposición adicional octava de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; los artículos 80 a 89 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; 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; los artículos 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 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; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; los artículos 4 y 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; los artículos 575, 579, 671, 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; los artículos 91 del Reglamento Hipotecario; 231-9 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 190 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005, 10 de diciembre de 2007, 28 de septiembre de 2010, 7 de julio de 2012, 13 de septiembre, 31 de octubre, 18 y 26 de noviembre y 9 y 19 de diciembre de 2013, 24 de febrero, 25 de abril y 3 de

junio de 2014 y 20 de febrero y 9 de octubre de 2018, y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública de 6 de marzo y 27 de julio de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 25 de mayo de 2021, se nova un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una vivienda formalizado en escritura autorizada el día 24 de enero de 2014. Ambas escrituras fueron otorgadas, como prestatarios e hipotecantes, por las mismas personas: los cónyuges copropietarios de la finca hipotecada. La novación tiene por objeto la modificación del interés ordinario.

En la escritura también se incluyen determinadas «condiciones aplicables a la parte deudora con motivo de hallarse el préstamo objeto de la novación sometido y al amparo de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», y se añade que «con las obligadas salvedades derivadas de lo que aquí se ha convenido respecto al préstamo hipotecario que grava la finca descrita en el antecedente II de este instrumento, quedan subsistentes los restantes pactos y condiciones de la escritura de préstamo hipotecario reseñada».

2. Según el primero de los defectos expresados en la calificación, no se manifiesta si la finca hipotecada tiene o no el carácter de vivienda habitual; y el registrador cita como fundamentos jurídicos los artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2013.

El notario recurrente alega que los fundamentos jurídicos citados por el registrador se refieren a un supuesto diferente, cual es el de la escritura en que se formaliza la constitución de la hipoteca, y no aplicables por tanto a la de novación del préstamo hipotecario ya constituido, máxime cuando la escritura de préstamo hipotecario se había otorgado el día 24 de enero de 2014, una vez vigente la Ley 1/2013, que introdujo la necesidad de hacer constar en las escrituras el carácter habitual o no de la vivienda objeto de hipoteca. Y añade que en la escritura de novación se hace constar que la finca hipotecada no es la vivienda familiar, si bien por aplicación de otras disposiciones legales distintas a las señaladas en la calificación.

3. Respecto de la hipoteca constituida sobre la vivienda habitual del hipotecante, desde el año 2012 se han adoptado diversas medidas legislativas para dar respuesta a una situación económica singular de la que se derivaron consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que desembocaron o pueden desembocar en la pérdida de dicha vivienda. Como expresa la Exposición de Motivos 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, esa desgraciada situación se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas: por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de lanzamientos (por un plazo once años, según la modificación realizada por el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo) de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión y el adjudicatario sea el acreedor. La medida se aplica solamente a las personas o familias que acrediten su situación y exclusivamente cuando la ejecución de la que resulte el lanzamiento venga derivada del préstamo por el que se adquirió la vivienda habitual, pues como resulta de la Exposición de Motivos se trata de dar solución a los deudores que como consecuencia de la alteración de su situación económica no han podido atender a los pagos derivados del préstamo de adquisición. Así resulta de lo establecido en el artículo 1.3.d) y en el artículo 2.c).2.º de la propia Ley 1/2013 que de este modo complementa la regulación establecida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo que, como aquélla, tiene la finalidad concreta y determinada de ofrecer soluciones legales a quienes se encuentran en una situación igualmente concreta.

Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II

y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

El capítulo segundo reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto el artículo 21, el artículo 114 y el artículo 129. El artículo 21 de la Ley Hipotecaria dispone ahora en su nuevo apartado número 3 lo siguiente: «En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución». El texto es reiterado en términos casi idénticos en la nueva redacción que al artículo 129 de la Ley Hipotecaria confiere el artículo 3. Tres de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal sobre la atribución o no del carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda. Así ocurrirá en el supuesto de disposición de derechos sobre la vivienda (vid. artículo 91 del Reglamento Hipotecario –vid. las Resoluciones de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005 y 28 de septiembre de 2010–), en caso de liquidación del régimen económico matrimonial (artículo 90 del Código Civil –vid. la Resolución de este Centro Directivo de 7 de julio de 2012–) o en caso de embargo y ejecución subsiguiente pues la Ley 1/2013 introduce importantes novedades al respecto (vid. el artículo 7. Cuatro por el que se añade el apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 7. Cinco de reforma del artículo 579, el artículo 7. Diez de reforma del artículo 671 y el artículo 7. Trece de reforma del 693 de la Ley de procedimiento).

La añadidura de un párrafo final en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se enmarca en este conjunto de medidas, introduciendo una importante limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto acotó con precisión a los préstamos y créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria y que, después de la reforma del precepto por la disposición final primera apartado 2 de la Ley 5/2019, se refiere a los préstamos o créditos concluidos por una persona física que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial. 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. artículo 4 del Código Civil y Resoluciones de 10 de diciembre de 2007 y 25 de abril y 3 de junio de 2014).

4. El especial régimen establecido cuando la finca hipotecada constituye la vivienda habitual del hipotecante tiene como precedente el párrafo segundo del número tres del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ya desde su entrada en vigor el 8 de enero de 2001 permitió al deudor, si el bien hipotecado fuese la «vivienda familiar», liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas aún sin consentimiento del acreedor. También fue un concepto utilizado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, al introducir la disposición adicional sexta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, discriminando por vez primera el valor de adjudicación al acreedor en caso de subasta desierta por un determinado porcentaje del valor de tasación, distinto según se tratase o no de vivienda habitual.

De la misma forma, como ha quedado expuesto, la Ley 1/2013 establece una serie de medidas dirigidas a la protección del deudor hipotecario, que se pueden sistematizar en dos grupos en función de que la finalidad del préstamo u obligación garantizada sea la de financiar o no la adquisición de la vivienda habitual. Así, en cuanto al primer grupo, además de las medidas temporales ya citadas sobre suspensión de lanzamientos por un plazo de once años de aquellos desahucios en curso, y sobre la limitación de los intereses de demora –tres veces el interés legal del dinero y prohibición del pacto de anatocismo– (cfr. artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria), se establece que el plazo de

amortización del préstamo o crédito garantizado con la hipoteca no puede ser superior a treinta años, cuando está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual (artículo 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.Seis de la Ley 1/2013, de 14 de mayo).

En cuanto al segundo grupo de normas protectoras de la vivienda habitual, con independencia de que la obligación garantizada esté o no destinada a su adquisición hay que citar las siguientes: no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor, si se tratara de vivienda habitual del deudor, por valor inferior al 70% del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje, por el 60% (artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la nueva redacción dada por el artículo 7.Diez de la Ley 1/2013); en caso de vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado por falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales, si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá pedir, aún sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviese vencida en la fecha de la presentación de la demanda (artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el artículo 7.Trece de la Ley 1/2013).

Por tanto, la Ley 1/2013 despliega un sistema de protección de los deudores hipotecarios de carácter gradual, estableciendo distintos grados de protección a través de diversas medidas (de diferente intensidad) para diferentes supuestos: a) En un primer nivel de protección, la norma protectora es de carácter universal (con independencia de que la finca gravada sea o no una vivienda): por ejemplo, en la nueva regulación del vencimiento anticipado por impago de tres mensualidades del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en el caso de la imposición del límite mínimo del 75% de la tasación para el tipo de subasta (artículo 682.2.1.º de la misma Ley procesal); b) En un segundo nivel de protección, la norma se aplica sólo si la finca hipotecada es la vivienda habitual (con independencia de la finalidad del préstamo). Por ejemplo, los supuestos de los artículos 21.3 de la Ley Hipotecaria, y 575 y 671 de la ley procesal civil, y c) Finalmente, en un tercer nivel de protección, la norma exige no sólo que la finca hipotecada sea la vivienda habitual del deudor, sino que además el préstamo o crédito garantizado debe tener como destino o finalidad financiar la adquisición de la misma vivienda habitual hipotecada. Este es el caso del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria (límite de los intereses de demora), y de los demás citados anteriormente. Por tanto, en el caso de estos dos últimos grupos de medidas tuitivas, especialmente en el caso de las centradas en la ejecución procesal de la hipoteca, resulta esencial para su efectividad que el presupuesto previo de su aplicación (el carácter de vivienda habitual) pueda ser apreciado en dicho ámbito directamente, sin necesidad de abrir una fase probatoria extraña a este procedimiento caracterizado por su sumariedad (vid. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 41/1981, de 18 diciembre), a través de la prueba presuntiva de su constancia en el Registro de la Propiedad, y ello no sólo cuando se trate de supuestos en que se financió su adquisición mediante el préstamo garantizado, sino también cuando la obligación garantizada fue ajena a tal finalidad. En este sentido se puede considerar que el nuevo apartado 3 del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 1/2013, tiene por finalidad establecer una presunción legal destinada a dispensar de toda otra prueba sobre el carácter habitual de la vivienda a los efectos de permitir aplicar en el ámbito de la ejecución hipotecaria las medidas protectoras del deudor hipotecario introducidas en la nueva ley, sin necesidad de adicionar trámite alguno al procedimiento. Lo esencial de tales medidas tuitivas en dicho ámbito viene definido por el objeto sobre el que se proyectan, la vivienda habitual del deudor, y no tanto por la naturaleza y modalidad del contrato fuente de las obligaciones garantizadas, cuyo eventual incumplimiento desencadena la ejecución, de cuyas consecuencias para el ejecutado constituyen paliativo tales medidas.

5. Respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, es cierto que –como reconoce el mismo recurrente en su escrito de impugnación–, a la hora de expresar si se

pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son, entre otras, las de los artículos 1320 del Código Civil, 91 del Reglamento Hipotecario, 231-9 del Código civil de Cataluña o 190 del Código de Derecho Foral de Aragón. Y es que, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., por todas las Resoluciones de 9 de octubre de 2018 y 6 de marzo de 2020), puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia.

Hecha la anterior aclaración, lo que debe decidirse para resolver el presente recurso es si, habiéndose determinado en la escritura de constitución de hipoteca inicial objeto de novación el carácter de la vivienda hipotecada debe expresarse asimismo tal carácter en la escritura novatoria objeto de la calificación impugnada.

La respuesta ha de ser negativa, conforme al criterio mantenido por este Centro Directivo respecto del cumplimiento de otros requisitos o expresión de condiciones que también se hayan hecho constar en la inicial escritura de constitución de hipoteca (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 de diciembre de 2013 y 24 de febrero de 2014), por cuanto, al tratarse de requisitos exigidos únicamente para la escritura de constitución de la hipoteca, no puede extenderse la misma exigencia a la posterior novación del préstamo hipotecario, ni se exige tampoco su actualización en ningún caso, a menos que afectara específicamente al requisito de que se trate.

Como reconoce el registrador en su informe, «cierto es que la escritura de préstamo hipotecario se otorgó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, y que en la inscripción consta reflejada la manifestación de los otorgantes respecto al carácter de la vivienda hipotecada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, según la redacción dada al mismo por aquella». Y, como antes ha quedado expuesto, en la escritura de novación se expresa que, salvo lo convenido en la escritura de novación, «quedan subsistentes los restantes pactos y condiciones de la escritura de préstamo hipotecario reseñada».

Por cuanto antecede, el defecto debe ser revocado.

6. Finalmente debe decidirse sobre el defecto mantenido por el registrador según el cual el hecho de que se prevea el devengo de intereses de demora desde el día siguiente al de la falta de pago da a entender que el mismo es automático, pues prescinde, para producirse, de la exigencia de previo requerimiento. Y añade que el devengo automático de intereses de demora, sin requerimiento previo, se considera abusivo, en los términos del artículo 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por cuanto, no habiendo sido negociado individualmente, produce, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento de la prestataria, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes.

El notario recurrente alega que ni notario ni registrador pueden actuar en el terreno del control de abusividad en forma distinta de la que se les encomienda por la normativa vigente, conforme a los artículos 84 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 258.2 de la Ley Hipotecaria; y no consta que la cláusula en cuestión haya sido declarada nula por abusiva por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, supuesto que obligaría a rechazar su inclusión en el contrato y su inscripción registral. Añade que no es a notario ni a registrador, sino a los tribunales de justicia, a quienes corresponde apreciar la eventual abusividad de una cláusula, más allá de aquellos supuestos en que la misma ha sido directamente determinada por la norma, como ocurre con algunos de los que se prevén en los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por ello no se puede basar la calificación en la norma genérica del artículo 82.1 de dicha ley, en la que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados («buena fe», «desequilibrio importante de derechos y obligaciones») ya implica la

necesidad de una valoración de todas las circunstancias concurrentes reservada al ámbito judicial.

7. Este Centro Directivo (cfr., por todas Resolución de 27 de julio de 2020) ha puesto de relieve que, además del control de la transparencia material encomendado a notarios y registradores en los términos establecidos en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (aplicable también a la novación modificativa de préstamos hipotecarios, según la disposición adicional sexta de esta ley), pueden y deben realizar también un control sobre existencia de cláusulas declaradas abusivas en los términos establecidos en los artículos 84 y siguientes del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

El rechazo por notarios y registradores de la Propiedad de las cláusulas afectadas, a la hora de autorizar la escritura o inscribir la hipoteca, en su caso, no queda subordinada a la previa declaración judicial de su nulidad (sin perjuicio del posible recurso o de la contienda entre las partes acerca de su validez) cuando se trate de cláusulas que contravengan una norma imperativa o prohibitiva o cuyo carácter abusivo pueda apreciarse objetivamente siempre que no sea necesaria valoración alguna de las circunstancias concurrentes en el caso concreto propia de la actividad jurisdiccional en procedimiento contradictorio. También se denegará la inscripción de las cláusulas que hubieran sido declaradas nulas por abusivas por Sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria).

Según el artículo 82.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, citado por el registrador, «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

A la vista de tales consideraciones, el defecto no puede ser mantenido, toda vez que del título calificado y de los asientos del Registro no resultan datos suficientes para que el registrador pueda concluir con una valoración como la que alega para impedir la inscripción de la cláusula debatida.

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, 28 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.