

**SUSPENSIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA DE PRÉSTAMO
HIPOTECARIO POR APRECIACIÓN DE CLÁUSULAS DE INTERESES DE
DEMORA ABUSIVAS***

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 2 de enero de 2017

La Resolución de 19 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resuelve el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario. El registrador denegó la inscripción de la escritura por apreciar que el interés moratorio que excedía en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio pactado, era abusivo. Como argumentos para denegar la inscripción el registrador utiliza la doctrina de las SSTS de 3 de junio de 2016, de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016.

El notario que autorizó el título interpuso recurso en contra de la resolución del registrador argumentando que en la controvertida escritura “se establecía sin lugar a duda que el interés de demora no podría superar el triple del interés legal del dinero vigente en el momento del devengo, dando así cumplimiento a lo que dispone el art. 114 LH. Alega además el recurrente que la nota mediante la cual se suspendió la inscripción no le había sido notificada teniendo noticia sobre la misma a través de terceros.

Conforme argumenta el recurrente no se puede aplicar la sentencia antes mencionada en cuanto si bien la misma “supone la derogación del art. 114 LH”, se trata de una “norma jurisprudencial” que no existía en el momento en el que se otorgó la escritura. Además, considera el recurrente que resulta inaceptable que “en tema de tanta gravedad se pretenda suficiente una única STS sin esperar a una eventual reiteración, y con aplicación retroactiva de doctrina jurisprudencial”. Por otro lado la calificación debería de aplicar, como mínimo, la normativa existente en el momento del asiento de presentación y no la aparecida después. Teniendo en cuenta que en el presente caso el día del otorgamiento

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

coincide con el día de la presentación al registro la calificación debería de practicarse con arreglo a la normativa que existía en ese momento, conforme se desprende del art. 24 LH.

En primer lugar aclara la DGRN que ha quedado constancia de la notificación realizada por el registrador de forma telemática y si bien un particular puede rechazarla, o mejor dicho, se puede considerar válida solo si el particular la acepta previamente, no es el caso de un notario que está obligado a disponer de los medios técnicos para este tipo de comunicaciones.

Aclarado lo anterior lo que queda por dilucidar es si la sentencia en la que se basa la argumentación del registrador para acordar la suspensión de la inscripción resulta de aplicación al caso en cuanto se trata de una escritura otorgada con anterioridad a dicho fallo.

La DGRN señala que de conformidad al TJUE en materia de protección a los consumidores “el límite cuantitativo fijado por la norma dispositiva del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los préstamos hipotecarios, puesto que el juez nacional tiene que acudir para apreciar la abusividad a todos los criterios de comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo”. Dicho precepto legal “puede constituir un límite legal de carácter general en la contratación de los préstamos hipotecarios encuadrables en su ámbito pero nunca un canon de abusividad cuando intervengan profesionales y consumidores, abusividad que deberá ser apreciada por los jueces en cada caso teniendo en cuenta el conjunto de su ordenamiento jurídico nacional y el comunitario, y no solo una norma, máxime cuando ésta sea dispositiva por limitarse a fijar un límite máximo o cuando no tenga un carácter general”.

La Dirección General señala asimismo que la nulidad de una cláusula hipotecaria por abusividad y la consecuencia de que deba tenerse por no puesta, se aplica a todos los préstamos hipotecarios vigentes independientemente del momento de su firma y de si efectivamente se ha hecho uso de esa cláusula, incluso si la hipoteca se ha inscrito en el registro de la propiedad. Por tanto, el carácter abusivo de los intereses moratorios puede ser invocado por los prestatarios, sobre la base del contenido de la mencionada sentencia no sólo respecto de los préstamos o créditos autorizados con posterioridad a su fecha o a la de su publicación en el BOE u otro medio oficial, sino también respecto de préstamos o créditos anteriores a tales fechas e igualmente podrá ser calificado por el registrador de la propiedad cuando el título que las contenga, cualquiera que sea su fecha, se presenta para su inscripción.

Por consiguiente, la cuestión en materia de abusividad no radica en si las sentencias del TS tengan o no eficacia retroactiva sino que lo que hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron. Esto significa que “el principio de irretroactividad opera respecto de las leyes y la jurisprudencia pero no respecto de la doctrina que las interpreta”.



Para concluir, recuerda la Dirección General que el ámbito de la calificación del registrador de la Propiedad en materia de abusividad, según la doctrina de la misma sintetizada en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril y 25 de septiembre de 2015, le permite rechazar la inscripción de tales cláusulas: *a) cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo (con valor de jurisprudencia o casacional por provenir del Pleno de Sala), en cuanto fuente complementaria del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; y en todos los casos que se refieran al contrato de préstamo o crédito hipotecario, y b) cuando el carácter abusivo de la cláusula pueda ser apreciado directamente por el registrador de forma objetiva, sin realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto, bien porque coincidan con alguna de las tipificadas como tales en la denominada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o bien por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria (respecto de los intereses moratorios en su ámbito concreto de aplicación fijado por el Tribunal Supremo), con base en la doctrina de la nulidad «apud acta» recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013. Por tanto, la cláusula que recoja intereses moratorios que excedan de dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado, deberá ser denegada ya que ese parámetro ha sido fijado expresamente por el Tribunal Supremo como criterio objetivo de abusividad por razones de seguridad jurídica con efectos «ex tunc».*

Por último, la resolución rechaza asimismo el argumento del recurrente que se refiere a la falta de reiteración de la jurisprudencia que “de hecho” supone la derogación del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria. Señala en este sentido la DGRN que según la STJUE de 21 de enero de 2015, “los intereses moratorios abusivos y el límite fijado por el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria operan en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes”. La nulidad de la cláusula que fija intereses moratorios abusivos se funda en la necesidad de proteger a los consumidores ante la imposición de cláusulas que le perjudican considerablemente frente al empresario con el que contrata. Es por ello que si la cláusula fija unos intereses desproporcionadamente altos, podrá calificarse como abusiva, y en consecuencia, nula aunque no exceda del límite del artículo 114.3.º LH, cuya finalidad es la de proteger a un tipo de prestatarios determinados, los que obtienen un crédito para financiar la adquisición de su vivienda habitual, respeto de todos los cuales seguirá funcionando como límite legal máximo.