

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009922

RESOLUCIÓN de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 37, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*(BOE de 26 de febrero de 2020)***SUMARIO**

Registro de la Propiedad. Préstamo hipotecario para la compra de vivienda habitual. Condiciones depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Código identificador del modelo del contrato. Interés moratorio dos puntos superior al tipo de interés ordinario.

Las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario, respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera. Ahora bien, **es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas** en la misma, de modo que, como establece la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el supuesto de que se compruebe por el notario o por el registrador que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que éste proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

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). **La Ley 5/2019 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. 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.

PRECEPTOS:

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 6 y 7.
Directiva 2014/17/UE (contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial), art. 28.3
Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), arts. 1, 17 bis y 24.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18, 21 y 114.
Ley 7/1998 (Condiciones Generales de la Contratación), arts. 5, 7, 11, 23 y 24.
RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), art. 83.
Ley 5/2019 (contratos de crédito inmobiliario), arts. 3, 7, 14, 15, 25 y 45.
Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 147.
Orden EHA/2899/2011 (transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), arts. 29 y 30

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 37, doña María Luisa Madejón Concejal, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 1 de julio de 2019 ante el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con número 1.243 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual de la parte prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresaba que el contrato contiene condiciones generales de contratación que habían sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y que había comprobado mediante consulta telemática que la entidad prestamista había depositado en ese Registro las condiciones generales de la contratación. Por otra parte, en la misma escritura se pactaba un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario.

II

Presentada el día 1 de julio de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el documento que se dirá y examinados los antecedentes registrales de la finca y los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos.

El 01/07/2019 se presenta por vía telemática, escritura autorizada el 01/07/2019 por el Notario de Madrid don Norberto González Sobrino, bajo el número 1243/2019, que motivó el asiento 1647 del diario 52. Autoliquidado el impuesto de TP, y AJD según se acredita con copia aportada el 29 de Julio.

Se ha despachado el asiento previo 1648 del diario 52 el 31 de Julio.

En el citado documento doña A. C. M. y don M. G. S. constituyen hipoteca sobre la finca registral 20814 de la sección 3.ª de este Registro a favor de Kutxabank S.A.

No resulta de la escritura el código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ni otros datos que permitan comprobar la efectividad de dicho depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo,



En la estipulación sexta, interés de demora, se pacta un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario, inferior al fijado legalmente en el artículo 25 de la Ley Crédito inmobiliario y en el artículo 114.3 de la LH, es decir, inferior a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado.

Fundamentos de Derecho.

1. El artículo 11.2 del a Ley 7/1998, de 13 de Abril de Condiciones Generales de la Contratación, que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4.ª de la Ley de los Contratos de Crédito Inmobiliario, respecto de los modelos de contratos de préstamo y crédito hipotecario en que se contengan condiciones generales establece expresamente “el depósito obligatorio de sus formularios para el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización”.

Por su parte, el artículo 7 de la citada ley 5/2019 de 15 de marzo de crédito inmobiliario ratifica esa obligatoriedad del depósito de los modelos de condiciones generales, lo configura expresamente en su título como “una obligación de transparencia de los contratos”, por lo que, de conformidad con el artículo 83 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, y modificada por la disposición final 8.ª de la Ley de crédito inmobiliario, que ahora dice: “las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”, no es posible la inscripción de un préstamo o crédito hipotecario sin el previo depósito en el Registro citado del modelo contractual que le sirve de soporte.

La necesidad de comprobación del depósito previo resulta también de la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, la cual, en su párrafo último resume que “en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado”.

2. Las normas sobre fijación del tipo interés moratorio recogidas en los artículos 25 de la Ley de Crédito Inmobiliario y 114.3 Ley Hipotecaria, 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 Ley 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”.

A este respecto, el artículo 25 de la Ley 5/2019 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 periodo en el que aquél 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”, manifestándose en el mismo sentido el artículo 114.3 de la L.H.

3. Se hace constar que existen otros pactos que aun no siendo inscribibles, no impiden la inscripción del derecho real de hipoteca, los cuales se especificarán si lo solicitan los interesados.

Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende la inscripción pm los motivos expuestos.

Contra la presente calificación (...)

Madrid, veintidós de agosto del año dos mil diecinueve. La Registradora Fdo: María Luisa Madejón Concejal.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso día 9 de septiembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.–En la escritura calificada se constituye una hipoteca sobre una finca en garantía de un préstamo que concede un Banco y, según la calificación registral, la escritura es defectuosa y no puede inscribirse



en el Registro de la Propiedad porque no se hace constar en ella el Código Identificador del depósito registral de las Condiciones Generales de la Contratación.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no se exigía para la inscripción de una hipoteca que se expresara en la escritura ese Código Identificador.

Si la Ley 5/2019, de 15 de marzo, hubiera introducido en nuestro Derecho positivo el requisito de que en las escrituras de préstamo hipotecario se consigne ese Código Identificador al que se refiere la calificación registral lo lógico es que la ley lo hubiera establecido de una forma expresa, clara y terminante, tal como se hace al exigir la reseña del acta notarial de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

El artículo 15.7 de la LCCI establece que “en la escritura pública de préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores”. Es decir, cuando se introduce un nuevo requisito de las escrituras de préstamo hipotecario la ley lo establece de una manera expresa, clara y terminante.

Sin embargo, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no establece la exigencia de que se consigne en la escritura de préstamo hipotecario el Código Identificador al que se refiere la calificación registral.

Ninguno de los preceptos legales que cita la Registradora como fundamento de derecho de su calificación negativa exige que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese Código Identificador.

Segundo.–La calificación registral recaída cita también la Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 como un fundamento de derecho que impide la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario.

Sin embargo, a juicio de este Notario, de una lectura desapasionada de esa instrucción del centro directivo resulta, más bien, que la falta del depósito de las condiciones generales de la contratación en el Registro de Bienes Muebles no constituye un defecto que impida la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo hipotecario. Tampoco parece que sea obstáculo para la autorización de la escritura de préstamo y para la inscripción registral de la hipoteca el hecho de que existan discrepancias entre las estipulaciones del contrato celebrado y las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles, ya que tales cláusulas pueden ser válidas como condiciones particulares del contrato o como pactos objeto de negociación individual.

Tercero.–La calificación registral también considera que la escritura es defectuosa al pactarse en ella por las partes contratantes un interés moratorio mediante una adición de dos puntos porcentuales sobre el interés ordinario.

Según la calificación registral dicho pacto es nulo de pleno derecho por establecer el artículo 25 de la LCCI un régimen imperativo que no admite pacto en contrario.

La LCCI tiene por objeto, según su artículo 1, establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudoras de préstamos, por lo que la interpretación de todas esas normas ha de hacerse teniendo en cuenta esa finalidad y el espíritu de la ley.

El artículo 3.1 del Código Civil establece que para interpretar las normas jurídicas no sólo se ha de tener en cuenta el tenor literal de las mismas, sino que, además, se deben tener en cuenta otros criterios de interpretación entre los que figura su contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y, sobre, todo el espíritu y la finalidad de la ley que se interpreta, lo que permite entender, en beneficio del deudor de un préstamo sujeto a la LCCI, que es posible pactar que no exista penalización alguna en caso de una demora o que el interés moratorio pactado sea inferior al que establece el artículo 25 de la expresada ley. Es evidente que con esa interpretación el deudor no queda desprotegido, sino claramente beneficiado, debiendo por tanto admitirse ese pacto al amparo del principio de la autonomía de la voluntad.»

IV

La registradora de la Propiedad de Madrid número 37, doña María Luisa Madejón Concejal, emitió informe y, por mantener su calificación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998,

de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014, 14 de diciembre de 2017 y 11 de septiembre de 2019; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa que el contrato contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y que ha comprobado mediante consulta telemática que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación. Por otra parte, en la misma escritura se pacta un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario.

2. Según el primero de los defectos expresados en la nota impugnada, la registradora suspende la inscripción solicitada porque «no resulta de la escritura el código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ni otros datos que permitan comprobar la efectividad de dicho depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo».

El notario recurrente alega que ni en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, ni en los preceptos legales que cita la registradora como fundamento de su calificación negativa exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación; y añade que, según la Instrucción de esta Dirección General de 13 de junio de 2019, la falta del depósito de las condiciones generales de la contratación en el referido Registro no constituye un defecto que impida la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo hipotecario.

3. En la Instrucción de 13 de junio de 2019, de esta Dirección General, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, a la que procede remitirse por la presente, se analizan tres cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma; la forma o contenido que debe tener ese depósito; y el tratamiento que debe darse al hecho de que en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales.

Respecto de la primera cuestión, que es la que interesa en este expediente, dicha Instrucción ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de

préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito». Añade que: «Se trata de un control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de si afectan o no a la validez y eficacia del negocio, debe resultar de la escritura y en su caso hacerse constar al practicar su inscripción: ocurre así con la entrega del certificado energético, la declaración del movimiento de metálico, la justificación de los medios de pago, la obtención de una licencia urbanística, etc.». Y termina insistiendo en «la carga o deber de diligencia del notario y del registrador, quienes, en cuanto autoridades, podrán acceder al citado Registro de forma inmediata y gratuita, y realizar de esta forma la comprobación del previo depósito de las condiciones generales». Cuestión distinta es la relativa a la actuación que hayan de seguir el notario y el registrador cuando en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales, cuestión que, como se ha indicado anteriormente, también es analizada en dicha Instrucción, teniendo en cuenta que la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas especiales que se aparten de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual. Por ello concluye que «si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

Ahora bien, de todos los razonamientos anteriores se desprende inequívocamente que es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma, de modo que, como establece la mencionada Instrucción, en el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que éste proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, según el cual: «La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen (...)».

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.



4. El segundo de los defectos invocados por la registradora en su calificación consiste, a su juicio, en que se pacta un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario, inferior al fijado legalmente con carácter imperativo en el artículo 25 de la Ley 5/2019 y en el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, es decir inferior a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado.

El notario recurrente sostiene que, atendiendo al espíritu y a la finalidad de tales normas legales debe entenderse, en beneficio del deudor, que es posible pactar que no exista penalización alguna en caso de una demora o que el interés moratorio pactado sea inferior al que establece el citado artículo 25 de la Ley 5/2019.

5. 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 estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto del primero de los defectos, relativo a la exigencia del código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, y desestimarlos respecto del segundo defecto, relativo a los intereses de demora pactados.

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